

ولا تجزى عند الشافعي رضي الله عنه الا الرقبة المؤمنة لقوله تعالى ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون ولا خبث أشد من الكفر وفي حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن رجلا جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم برقبة سوداء وقال على عتق رقبة أفتجزئني هذه فامتنعها بالايان فوجدوها مؤمنة فقال صلى الله عليه وسلم أعتقها فانها مؤمنة فامتنعها ايها بالايان دليل على ان الواجب لا يتأدى الا بالمؤمنة ولان هذا تحرير في تكفير فلا يجزى فيه غير المؤمنة ككفارة القتل وهذا لان الرقبة مطلقة هنا مقيدة بالايان في القتل والمطلق محمول على المقيد لان المقيد مسكوت عنه في المطلق وقياس المسكوت عنه على المنصوص صحيح ولان التطبيق بالشرط يقتضي نفي الحكم عند عدمه في عين ما تعلق بالشرط وكذلك في نظائره استدلالا به والكفارات جنس واحد فالتقييد بشرط الايمان في بعضها يوجب نفي الجواز عند عدم الايمان في جميعها كالتقييد بشرط العدالة في بعض الشهادات أو يوجب نفي الجواز عند عدمها في الكل وكذلك التقييد بالتبليغ الى الكعبة في هدي جزاء الصيد أو يوجب ذلك في جميع الهدايا **وهجنتا** في ذلك ظاهر الآية فالمنصوص اسم ارقبة وليس فيه ما ينفي عن صفة الايمان والكفر فالتقييد بصفة الايمان يكون زيادة والزيادة على النص نسخ فلا يثبت بخبر الواحد ولا بالقياس ثم قياس المنصوص على المنصوص عندنا باطل لانه اعتقاد النقص فيما تولى الله سبحانه وذلك لا يجوز وكذلك شروط الكفارات لا تثبت بالقياس كأصلها ولا يجوز دعوى التخصيص هنا لان التخصيص فيما له عموم والمطلق غير العام وامتناع جواز الميأ ونظائرها ليس بطريق التخصيص بل لكونها مستهلكة من وجه كما بينا مع ان التخصيص فيما له لفظ والصفة في الرقبة غير مذكورة ولا يقال بين صفة الكفر والايمان تضاد فاذا جوزنا المؤمنة انتفى جواز الكافرة لان جواز المؤمنة عندنا لانها رتبة لا بصفة الايمان ألا ترى أننا نجوز الصغيرة والكبيرة وبين الصفتين تضاد وكذلك نجوز الذكر والانثى وبين الصفتين تضاد ولكن الجواز باسم الرقبة فكان الوصف فيه غير معتبر فأما حمل المطلق على المقيد فالرافيون من مشايخنا رحمهم الله يجوزون ذلك في حادثة واحدة كما في قوله صلى الله عليه وسلم في خمس من الابل شاة مع قوله في خمس من الابل السائمة ولكن الاصح أنه لا يجوز حمل المطلق على المقيد عندنا في حادثة ولا في حادثتين حتى يجوز أبو حنيفة رحمه الله تعالى التيمم بجميع أجزاء الأرض لقوله صلى الله عليه وسلم

جعلت لى الارض مسجداً وطهوراً ولم يحمل هذا المطلق على المقيد وهو قوله صلى الله عليه وسلم التراب طهور المسلم وهذا لان للمطلق حكماً وهو الاطلاق وفي حمله على المقيد ابطال حكمه واليه أشار ابن عباس رضى الله تعالى عنه في قوله ايهيوا ما ايهيهم الله وامتناع وجوب الزكاة في غير السائمة ليس لحمل المطلق على المقيد بل للنص الوارد بأن لازكاة في العوامل واشتراط العدالة في الشهادات ليس لحمل المطلق على المقيد بل للنص الوارد بالتثبت في خبر الفاسق وكذلك وجوب التبليغ الى الكعبة في جميع الهدايا للنص وهو قوله تعالى ثم حملها الى البيت المتيق ولو جاز ذلك انما يجوز بدسبوت المساواة بين الحادثين ولا مساواة بين كفارة القتل وبين سائر الكفارات فان القتل من أعظم الكبائر وفيه تقويت رقة مؤمنة مخاطبة بالايان بخلاف أسباب سائر الكفارات ففيها من التخليط ما ليس في غيرها ولهذا لا يكون الاطعام بدلا عن الصيام في كفارة القتل بخلاف كفارة الظهار واشتراط صفة التتابع عندنا في الصوم في كفارة اليمين ليس بطريق حمل المطلق على المقيد بل بقرائة ابن مسعود رضى الله عنه وهي مشهورة وهي لازمة عليهم فاتهم لا يشترطون صفة التتابع فيها لحمل المطلق على المقيد ولا معنى لقول من يقول لذلك المطلق أصلاً ان أحدهما مقيد بالانفراق وهو صوم التمتع لان ذلك غير مقيد بالانفراق ولكن لا يجوز قبل يوم الحر لانه مضاف الى وقت الرجوع بحرف اذا وهو قوله تعالى وسبعة اذا رجعتم فأما الحديث فقد ذكر في بعض الروايات أن الرجل قال علي عتق رقة مؤمنة أو عرف رسول الله صلى الله عليه وسلم بطريق الوحي أن عليه رقة مؤمنة فهذا امتحنها بالايان مع أن في صحة ذلك الحديث كلاماً فقد روي أن النبي صلى الله عليه وسلم قال أين الله فأشارت الى السماء ولا نظن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه يطلب من أحد أن يثبت لله تعالى جهة ولا مكاناً ولا حجة لهم في الآية لان الكفر خبت من حيث الاعتقاد والمصروف الى الكفارة ليس هو الاعتقاد انما المصروف الى الكفارة المالية ومن حيث المالية هو عيب يسير على شرف الزوال وقال ويجزئ الأصم في جميع الكفارات استحساناً وفي القياس لا يجزئ وهو رواية في النوادر لان منفعة السمع مقصودة وبالصم يقوت ذلك وجه الاستحسان أن بالصم لا تقوت منفعة السمع أصلاً حتى أنه يسمع اذا صاح انسان في اذنه وقيل الرواية التي قال لا يجوز محمول على صم أصلي

ولا بد وان يكون معه الخرس فانه لم يسمع الكلام ليتكلم وهذا لا يجزى ومراده من الرواية
التي قال يجزى اذا كان الصمم عارضا فلا يكون معه الخرس ويسمع عند المبالغة في رفع الصوت
﴿قال﴾ ويجزى الخصى ومقطوع الاذنين ومقطوع المذاكير عندنا ولا يجزى عند زفر رحمه
الله تعالى لانها مستهلكة من وجه نفوات منفعة مقصودة من الادمى ولكننا نقول بعد قطع
الاذنين الشاخصتين السمع باق وانما نفوت ما هو زينة وجمال فلا تصير الرقة به مستهلكة
كنفوات شعر الحاجبين واللحية وفي الخصى ومقطوع المذاكير انما نفوت منفعة النسل
وهو زائد على ما هو المطلوب من المالك فاما اذا كان مقطوع اليد والرجل من جانب
واحد لا يجزى لان منفعة المشى فائتة فانه لا يتمكن من المشى بمصا وكذلك ان كان من
كل يد ثلاثة أصابع مقطوعة لم يجز نفوات منفعة البطش وقطع أكثر الاصابع في هذا
كقطع جميعها وان كان المقطوع من كل يد اصبعاً أو أصبعين سوى الابهام يجزى لان منفعة
البطش باقية وان كان مقطوع الابهام من كل يد فنفعه البطش فائتة فهذا لا يجزى وكذلك
لا يجوز للمفارج اليابس الشق نفوات جنس المنفعة منه ولا يجوز عتق أم الولد في الكفارة لان
المنصوص عليه الرقة وذلك اسم للذات حقيقة وللذات المرقوق عرفاً وقد دل على الرق قوله
تعالى فتحرير رقبة فيقتضى قيام الرق مطلقاً وبالاتيلا لا يتمكن النقصان في الرق حتى لا يعود
الى الحالة الاولى بحال ولان قوله تعالى فتحرير رقبة يقتضي انشاء العتق من كل وجه واعتاق أم
الولد تعجيل لما صار مستحقاً لها مؤجلاً فلا يكون انشاء من كل وجه وولد أم الولد بمنزلة أمه
والمدير كذلك لان بالتدبير صار مستحقاً له ولهذا لا يحنل التدبير الفسخ ويثبت به استحقاق
الولاء ﴿قال﴾ ولا يجزى اعتاق المكاتب اذا كان أدى شيئاً من بدل الكتابة لانه عتق
بمؤس والكفارة به لا تأدى قال صلى الله عليه وسلم بشر أمي بالسنة والتمكين مالم
يبنوا بعمل الآخرة الدنيا ودليل ان المقبوض عوض أنه لو وجدته زبوفارده واستبدل
بالجباد ولان الصحابة رضوان الله عليهم اختلفوا في رقه بعد ادائه بمض البذل فكان على
رضي الله عنه يقول يمتق بقدر ما أدى وابن مسعود رضي الله عنه يقول اذا أدى قيمة نفسه
يمتق واختلاف الصحابة رضي الله عنهم في رقه شبهة مائة من جواز التكفير به وقد روى
الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه يجوز لان رقه لم ينقص بما أدى من البذل ولهذا
احتل عقد الكتابة الفسخ بعد استيفاء بعض البذل كما احتل قبله فاما اذا اعتقه قبل ان

يؤدي شيئاً جاز عن الكفاة عندنا استحساناً وفي القياس لا يجوز وهو قول زفر والشاذلي
رحمهما الله تعالى لأن استحقاق العتق والولاة يثبت بمقدار الكتابة فوق ما يثبت بالتدبير والاستيلاء
ولهذا يصير أحق بمكاسبه ويعتبر الثلث والثلثان من مال الكتابة دون مالية الرقة ويمتنع على
المولى التصرفات فيه فاما ان يقول يتمكن بهذا السبب نقصان في رقه أو يكون كالزائل عن
ملك المولى من وجه حتى لو أنقله بضمن قيمته ولو وطئ مكاتبته يفرم العقر وثبوت حكم
الزوال عن ملكه من وجه يكفي للمنع من التكفير ولأنه في حق المولى كفاة المنفعة لأنه
صار أحق بمنافعه ومكاسبه أو لأن العتق لما صار مستحقاً بالكتابة فإذا أوقمه وقع من الوجه
المستحق ولهذا يسلم له الأولاد والاكساب والعتق عند الكتابة لا تأدى به الكفاة مع أن
هذا من المولى اعتاق صورة فأما في المعنى هو إبراء عن بدل الكتابة ولهذا يسقط مال الكتابة
ويسلم له الأولاد والاكساب وهو كالوأن عتقه الوارث بعد موته لا يجزى عن كفارته بالاتفاق
(ووجهنا) في ذلك ظاهر الآية فيها أمر بتحرير الرقة والتحرير تصيير شخص مرفوق
حراً وقد حصل الرقة اسم لذات مرفوق عرفاً والمكاتب كذلك قال صلى الله عليه وسلم المكاتب
عبد ما بقي عليه درهم ولا يتمكن النقصان في رقه ولا يصير العتق مستحقاً بسبب الكتابة
لأن حكم العتق في الكتابة متعلق بشرط الاداء ولو علق عتقه بشرط آخر لم يثبت به الاستحقاق
فكذلك بهذا الشرط بل أولى لأن التعليق بسائر الشروط يمنع الفسخ وبهذا الشرط لا يمنع
ولو تمكن نقصان في رقه لما تصور فسخه واعادته الى الحالة الاولى لأن نقصان الرق بثبوت
الحرية من وجه وكأن ثبوت الحرية من جميع الوجوه لا يحتمل الفسخ فكذلك ثبوت من
وجه ولأن الثابت بالكتابة انفساك الحبر عنه في حق المكاتب وبذلك لا يتمكن النقصان
في رقه كالأذن في التجارة الا أن ذلك فك بغير عوض فلا يكون لازماً في حق المولى وهذا
فك بموض فيكون لازماً ولكن مع هذا المنافع والمكاسب غير الرقة فبالنقصان فيها لازماً كان
أو غير لازم لا يتمكن النقصان في الرق والملك كالأعارة مع الإجارة وبسبب لزوم امتنع على
المولى التصرف فيه وازمه ضمان العقر والارث لأن ذلك في حكم المكاسب والمنافع والمكاسب
صارت مستحقة له ولكن بهذا الاستحقاق لا تصير الرقة في حكم المستهلك وإذا ثبت أن العتق
لا يصير مستحقاً بهذا السبب ظهر أن اعتاق المولى إياه يكون محرراً مبتدأ من كل وجه فيصير
به ممثلاً للأمر والدليل عليه أنه يسقط به بدل الكتابة ولو كان هذا اعتاقاً بجهة الكتابة

لنقرر به البذل فان تسليم الموضع يوجب تقرير البذل ولا يجوز ان يكون اعتاقه ابراء
لانه يحتمل التمليق بالشرط واذا أعتق نصفه يمتنع ذلك القدر والابراء عن نصف البذل
لا يوجب عتق شيء منه فلما سلامة الاكساب والاولاد فلا يمتنع عتق وهو مكاتب لالانه
عتق بجهة الكتابة كما لو كاتب ام ولده ثم مات المولى عتقت بجهة الاستيلاد وسلم لها
الاولاد والاكساب وهذا لان العتق في حق المكاتب واحد والاعتاق من المولى مختلف
جهاته فنجبنا يرجع الى حق المكاتب جمل هذا ذلك العتق لكونه متحداً وفي حق المولى
يحمل اعتاقاً بجهة الكفارة لانه قصد ذلك وهو كالمرأة اذا وهبت الصداق من الزوج ثم
طلقها قبل الدخول لا يرجع عليها بشيء ويحمل هبتها في حق الزوج تحصيلاً لمقصود الزوج
عند الطلاق وفي حقها يحمل تمليكاً بهية مبتدأة ^(وقال) فان أعتق عن ظهاره نصيبه من عبد
بينه وبين غيره لم يجزه عن كفارته في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وان ضمن نصيب
شريكه فاعتق ما بقي منه لان العتق عبده يجزى فانما عتق نصيبه في الابتداء ونصف الرقبة ليس
برقبة ثم يتمكن النقصان في حق النصف الآخر لانه يتعذر عليه استدامة الرق فيه وهذا
النقصان في ملك الشريك غير مجز عن الكفارة وبالضمان انما يستحق عليه السعاية فيما ضمن
كان هذا في المعنى اعتاق عبد الا شيئاً وعند الضمان انما يستحق عليه السعاية فيما ضمن
لشريكه فاعتاقه يكون ابراء من تلك السعاية فلا تنأى به الكفارة فاما على قول أبي يوسف
ومحمد رحمهما الله تعالى العتق لا يجزى فان أعتق نصيبه عتق كله الا ان العتق ان كان
مؤسراً فهو ضامن لنصيب شريكه ولا سعاية على العبد فكان هذا اعتاقاً بغير عوض فيجزي
عن الكفارة وان كان معسراً فلي العبد السعاية في نصيب شريكه فيكون هذا اعتاقاً بموضع فلا
تنأى به الكفارة فاما اذا كان العبد كله له فاعتق نصفه عن كفارته عندهما يمتنع كله بغير
سعاية ويجوز عن الكفارة وعند أبي حنيفة رحمه الله يمتنع نصفه ولا يجوز عن كفارته فان
أعتق النصف الباقي بعد ذلك بذية الكفارة في القياس لا يجز به لما بينا ان باعنا النصف
يتمكن النقصان في النصف الآخر كما في الفصل الاول وفي الاستحسان يجزى لان
هذا النقصان بسبب العتق عن الكفارة فلا يمنع الجواز ومعنى هذا ان الرقبة كلها مملوكة له
هنا فالتقصان في النصف الآخر انما يحصل في ملكه فيمكن تحريره عن الكفارة اذا أكله
ويحمل كانه في المرة الاولى أعتق النصف وزيادة ثم أعتق ما بقي بخلاف المشترك وهذا

نظير الاستحسان فيه من أضحج أضحيت له ليدبحها فأصاب السكين عين الشاة لا يمنع جواز التضحية
بها استحساناً لأن حصول هذا اليب بسبب فعل التضحية **وقال** ولا يجوز به العتق بما في البطن
عن الكفارة وإن ولدته لأقل من ستة أشهر لأن الجنين بمنزلة جزء من الأم في بعض الأحكام
ولا يكون رقبة مطلقاً لأن الرقبة المطلقة ما يكون نفساً على حدة من كل وجه خصوصاً في
حكم العتق والجنين بمنزلة الجزء حتى يمتق بعتقها على وجه لا يجوز استثنائه كيدنها ورجلها
وقال وإن اشترى أباه ينوى به العتق عن طهاره أجزاء استحساناً في قول علمائنا الثلاثة
رضي الله عنهم وفي القياس لا يجوز وهو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى الأول وزفر
والشافعي ورحمهما الله تعالى وجه القياس أن الواجب عليه التحرير والشراء غير التحرير لأن
الشراء استجلاب للملك والعتق إبطال له فكانت المغيرة بينهما على سبيل المضادة ولأن
العتق بسبب القرابة صار مستحقاً له عند دخوله في ملكه فلا يتأدي به الكفارة كما لو قال
لعبد الغير إن اشتريتك فأنت حر ثم اشتراه ينوى به الكفارة وهذا لأن عند وجود
الشرط إنما يمتق بالسبب الذي حصل الاستحقاق به وهو القرابة ولا يتصور اقتران نية
الكفارة بذلك السبب والدليل على أن الاستحقاق بالقرابة أن أحد الشريكين في العبد إذا
ادعى سببه يضمن لشريكه قيمة نصيبه كما لو أعتقه توضيحه أن أم هذا الولد استحققت حق
العتق عند دخولها في ملكه وذلك مانع اعترافها عن الكفارة حتى لو قال لها إذا اشتريتك
فأنت حرة عن طهاري لا يجوز من الظاهر فالابن الذي استحق حقيقة العتق عند دخوله
في ملكه أو الأب أولى أن لا يجوز اعترافه عن الكفارة وهذا لأن العتق مجازاة للأبوة
ومجازاة الأبوة فرض فلا يتأدى به واجب آخر وصرف منفعة الكفارة إلى أبيه لا يجوز
كالطعام والكسوة **وحجتنا** في ذلك ظاهر الآية فقيها أمر بالتحرير وهو تصيير شخص
مرقوق حراً كالسويد تصيير المحل أسود وقد وجد ذلك وهذا لأن شراء القريب اعتناق قال
صلى الله عليه وسلم إن يجرى ولد والد إلا أن يجده مملوكاً فيشتريه فيعتقه أي بالشراء كما
يقال أطعمه فأشبعه وسماه بالشراء مجازياً وإنما يكون مجازياً بالاعتناق والدليل عليه أنه لو اشترى
نصف قريبه يضمن لشريكه أن كان موسراً والضمآن الذي يختلف باليسار والاعسار لا يكون
إلا عن اعتناق وهذا لأنه بالشراء يصير مملوكاً والملك في القريب كمال لمة العتق فإذا صار
مضافاً إلى الشراء يكون به معتقاً لأن السبب الموجب للحكم بواسطة كالموجب بغير واسطة

في كون الحكم مضافا اليه والدليل على اثبات هذه القاعدة ان عتق القريب يثبت بالقرابة
 والملك جميعا قال صلى الله عليه وسلم من ملك ذارحم محرم منه فهو حر وهذا لان العتق
 صلة وللملك تأثير في استحقاق الصلة شرعا حتى تجب الركاة باعتبار الملك صلة للفقراء كما
 ان للقرابة تأثيرا في استحقاق الصلة وكل واحد من الوصفين لكونه مؤثرا علة ومتى تعلق
 الحكم بصفة ذات وصفين فالحكم لاخرهما وجودا لان تمام العلة به وآخر الوصفين هنا
 الملك فيكون به معتقا ولهذا لو ادعى أحد الشريكين نسب نصيبه يضمن لشريكه لان آخر
 الوصفين وجود القرابة هنا فيصير به معتقا وهو كالشهادة على النسب بعد الموت يوجب
 ضمان الميراث عند الرجوع لان آخر الوصفين ما أثبتته الشهود ولا يدخل على هذا شهادة
 الشاهد الثاني فانه لا يحال بالأتلاف عليها وان تمت الحجة بها لان الشهادة لا توجب شيئا
 بدون القضاء والقضاء يكون بهما معا وبهذا تبين فساد قولهم ان العتق مستحق بالقرابة لان
 الاستحقاق لا يثبت قبل كمال العلة ولانه لا يجبر على الشراء وهذا بخلاف الخلو
 يعتقه لان الملك هناك شرط لا أثر له في استحقاق ذلك العتق فيكون معتقا يمينه ولم تقترب
 نية الكفارة بها حتى لو اقترنت جاز وقولهم ان العتق بسبب القرابة فرض قلنا انما يقع
 العتق بسبب القرابة ويكون مجازاة له اذا قصد ذلك فاما اذا قصد به الكفارة كان هذا في
 حقه اعتاقا عن الكفارة فهو بمنزلة من فرض عليه نفقة أخيه فعصره اليه زكاة ماله مجاز ثم
 تسقط به النفقة حكما لحصول المقصود وهذا الفقه الذي أشرنا اليه في مسألة الكتابة ان
 في حق المعتق العتق واحد فيحصل مقصوده من أى وجه نواه المعتق ولكن في حق
 المعتق تكثير جهاته فيكون عما نوى ليصح قصده وليس هذا نظير أم الولد لان استحقاق
 العتق لها بالاستيلاء كما قال صلى الله عليه وسلم أعتقها ولدها فيكون الملك فيها شرطا للعتق
 لا كالألملة ولا معنى لقولهم ان هذا صرف منفعة الكفارة الى أبيه لانه لما جاز صرف
 هذه المنفعة الى عبده جاز صرفها الى أبيه بخلاف الاطعام والكسوة فصرفه الى عبده
 لا يجوز فالى أبيه أولى وكذلك ان وهب له أبوه أو تصدق به عليه أو أوصى له به وهو
 ينوى عن كفارته فهو على الخلاف الذي بينا لان الملك بهذه الاسباب يحصل بصنعه وهو
 القبول فاما اذا ورث أباه ينوى به الكفارة لا يجزئه لان الميراث يدخل في ملكه من غير
 صنعه وبدون الصنع لا يكون محررا والتكفير انما يتأدى بالتحريم ولهذا لا يضمن لشريكه

اذا ورت نصف قربه واذا قال فلان حر يوم اشترته ثم اشتراه ونوى عن ظهاره لا يجزئه
 لانه انما يمتق عند الشراء بقوله حر ولم يمتق به نية الكفارة وان كان غنى بقوله هو حر
 يوم اشترته عن ظهاري أجزاء لا قتران نية الكفارة بالاعتاق **وقال** وان قال اذا اشتريته
 فهو حر ثم قال اذا اشتريته فهو حر عن ظهاري فاشتراه لا يجزى عن الظهار لان التمليق الاول
 قد صح على وجه لا يملك ابطاله ولا تغييره فانما يحال بالمتق عند الشراء عليه لانه ترجح
 بالسبق ولم يمتق به نية الكفارة **وقال** ولا يجزى ان يمتق عن ظهار واحد نصف رقة
 ويصوم شهراً أو يطعم ثلاثين مسكيناً لان نصف الرقة ليس برقة واكالم الاصل بالبدل
 غير ممكن فانهما لا يجتمعان فكيف يتحقق إكمال أحدهما بالآخر **وقال** فان قيل ان أعتق
 نصف رقتين بان كان بينه وبين شريكه عبدان **وقلنا** لا يجوز أيضاً لان نصف الرقتين
 ليس برقة والشركة في كل رقة تمنع التكفير بها بخلاف الاضحية فان رجلين لو ذبحا
 شاتين بينهما عن أضحيتهما جاز لان الشركة لا تمنع التضحية كما في البدنة **وقال** ولو
 أعتق عبداً عن ظهاري فله أن يجمعه عن أيهما شاء ويجمع تلك المرأة وكذلك الصوم
 والاطعام وفي القياس لا يجوز وهو قول زفر لانعدام نية التمين ولانه يصير معتقاً عن كل
 ظهار نصف رقة اذ ليس إحداها بأولى من الاخرى فهو كما لو أعتق رقة عن كفارة
 القتل والظهار ووجه الاستحسان ان نية التمين في الجنس الواحد لئو غير مفيد فلا تعتبر
 بخلاف الجنسین ألا تري ان من كان عليه قضاء أيام من رمضان فنوى صوم القضاء جاز
 وان لم يمين صوم يوم الخميس أو الجمعة لان الجنس واحد بخلاف مالو كان عليه صوم القضاء
 والنذر فانه لا بد فيه من التعيين لاختلاف الجنس **وقال** ولو أعتق رجل عنه بغير أمره لم
 يجزه عن ظهاره لان المعتق عن المعتق ونيته من غيره لغو لانه يعقب الولاء وليس لاحد ان
 يلزم غيره ولا بغير أمره فان كان بأمره فهو على وجهين إما ان يكون بجعل أو بغير جعل فان
 كان بجعل بان قال أعتق عبدك عن ظهاري على الف درهم فاعتقه جاز عن ظهاره استحساناً
 عندنا وعند الشافعي رحمه الله تعالى ووجب المال عليه وفي القياس وهو قول زفر رحمه الله
 تعالى يمتق عن المعتق والولاء له ولا يجزى عن ظهار الأمر ولا مال عليه لانه التمس منه
 محالاً وهو أن يمتق ملك نفسه من غيره ولاعتق فيما لا يملكه ابن آدم فكان اعتاق زيد ملكه
 عن عمرو محالاً ولا يجوز اضمار التملك هنا لان الاضمار لتصحيح المصرح به لا لابطاله

وإذا أضمرنا التملك صار معتقاً عن الأمر ملكه لا ملك نفسه وهو خلاف ما صرح به
 ولكننا نقول معنى كلامه ملكني عبدك هذا بألف درهم ثم كن وكيلي في اعتاقه عن ظهاري
 لأنه التمس منه اعتاقه عن ظهارة ولا وجه لتصحيح التماسه إلا بهذا الاضمار وتصحيح كلام
 الماقل واجب بحسب الامكان فإذا أمكن تصحيحه بهذا الطريق يصحح لمعنى وهو أن
 الملك في المحل شرط العتق وشرط الشيء تبعه فيصير كالمذکور بذكر أصله كمن نذر صلاة
 تلزمه الطهارة ومن نذر اعتكافاً يلزمه الصوم ويصير ذلك كالمذکور وعلى هذا لو قال بعت
 منك هذا العبد بكذا فقال المشتري هو حر يعتق من جهته وبصير القبول والتمليك ثابتاً
 بمقتضى كلامه ومعنى قوله عبدك يعني العبد الذي هو ملكك للحال لا عند مصادفة العتق
 أيه فقصوده من هذا تعريف العبد لا اضافته اليه والخلاف ثابت فيما لو قال أعتق هذا العبد
 عني وأما إذا كان بغير جعل بأن قال أعتق عبدك عن ظهاري بغير شيء فأعتقه المأمور على
 قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى الولاء للمأمور ولا يجزئ عن ظهار الأمر وهو
 القياس وعلى قول أبي يوسف والشافعي رحمهما الله تعالى الولاء للأمر ويجزئ عن ظهارة
 باعتبار اضمار التملك كما في الأول وهذا لأن الملك سواء حصل له بدو أو بغير
 عرض يجوز عن كفارته إذا أعتقه ولا يجوز أن يقال الملك بطريق الهبة لا يحصل
 إلا بالقبض لأن القبض في باب الهبة كالقبول في البيع فكما سقط اعتبار القبول هناك
 ليكون البيع في ضمن العتق فكذلك يسقط اعتبار القبض هنا أو يجعل القبض مدرجاً في
 كلامه حكماً كما يندرج القبول في كلامه أو يجعل العبد قابضاً نفسه من المولى له كما لو قال
 أطعم عن ظهاري ستين مسكيناً يجوز بغير بدل علي أن يقبض الفقير له ثم لنفسه والدليل
 عليه أنه لو قال أعتقه عني بألف ورطل من خمر فأعتقه جاز عن الأمر ويندرج البيع الفاسد
 هنا والملك بالبيع الفاسد لا يحصل إلا بالقبض كما في الهبة وأبو حنيفة ومحمد رحمهما الله
 تعالى يقولان مستوهب أمر بالعتق قبل القبض فلا يجزئ عنه كما لو استوهبه العبد نصائم
 قال قبل قبضه أعتقه وهذا لأن القبض في باب الهبة شرط لوقوع الملك على وجه لا يجوز
 اسقاطه بحال فلا يسقط بالاندرج في العتق لأن المسقط إنما يعمل في محله لا في غير محله
 بخلاف القبول في البيع فإنه يحتمل السقوط حتى لو قال بعت منك هذا الثوب بمائة فانقطعه
 فقطعه صار متملكاً وإن لم يقبل وهذا لأن الإيجاب مع القبول قد يحتمل السقوط في البيع

وهو عند التعامل في مجرد القبول أولى أن يحتمل السقوط وبه فارق البيع الفاسد لأن الفاسد في الحكم ملحق بالجائز والقبض هناك نظير القبول هنا في أنه يحتمل الاسقاط ولا يجوز أن يحمل القبض مدرجا في كلامه هنا لأن القبض فعل والقول لا يتضمن الفعل إنما يتضمن قولاً مثله والقبول قول فيجوز أن يندرج في كلامه ولا يجوز أن يحمل العبد قابضاً نفسه هنا لأن الاعناق إبطال للملك والمالية والعبد إنما يقبض ما يسلم له دون ما لا يسلم له وبه فارق الطعام فإن المسكين يقبض عين الطعام فيمكن أن يحمل قابضاً للآمر أو لآثم لنفسه ولكن العبد ينفع بهذا الاعناق فمن هذا الوجه يندرج فيه أدنى القبض ولكن أدنى القبض يكفي في البيع الفاسد ولا يكفي في الهبة كالقبض مع الشيوع فيما يحتمل القسمة ومع الاتصال في الثمار على رؤس الأشجار يكفي لوقوع الملك في البيع الفاسد دون الهبة وبهذا يتضح الفرق بين هذه الفصول وقال ولو أعتق المظاهر عبده على جعل لم يجز قل الجمل أو كثر لأن التكفير بما يخص الله تعالى وعمله في العتق يجعل لا يكون خالصاً لله تعالى لأنه قصد به العوض ولهذا قال صلى الله عليه وسلم فيما يؤثر عن ربه عز وجل يقول الله تعالى إنا أغنى الشركاء عن الشرك فمن عمل لي عملاً واشرك في عيبي فهو كمثل ذلك الشريك وأنا منه بريء وإن وهب له الجمل بعد ذلك لم يجزه عن الكفارة لأن هذا إبراء عن الدين ولا مدخل للإبراء عن الدين في الكفارات والله أعلم بالصواب

باب الصيام في الظهار س

وقال وإذا لم يجد المظاهر ما يعتق عن ظهاره فعليه صيام شهرين متتابعين بالنص فإن أفطر فيهما يوماً لمرض أو لغيره فعليه استقبال الصيام لفوات صفة التتابع بقطره والواجب المقيد بوصف شرعاً لا بتأدي بدونه وكذلك أن أيسر قبل أن يفرغ من الصوم انتقض صيامه وعليه العتق لأنه قدر على الأصل قبل حصول المقصود بالبدل فإن المقصود اسقاط الكفارة عنه وذلك لا يحصل قبل تمام الشهرين وهو كالتميم إذا وجد الماء قبل الفراغ من الصلاة والطارئ من اليسار قبل حصول المقصود كالمقترن بحالة الشروع في الصوم ومعنى قوله انتقض صومه في حكم جوازه عن الكفارة فأما أصل الصوم باق فيستحب إتمامه فلا لأن اليسار لا يمنع ابتداء الصوم إنما يمنع التكفير وقال ولو صام شهرين أحدهما شهر

رمضان لم يحزه عن الظهار لانه لم يشرع في شهر رمضان الا صوم واحد وهو الفرض فلا
 يصح التكفير به لان وجوب الكفارة في ذمته وما في الذمة انما يتأدى بما للمرء لا بما عليه
 وقد قررنا هذا في كتاب الصوم وبيننا اختلاف أبي حنيفة رحمه الله تعالى مع صاحبيه
 رحمهما الله في المسافر واذا لم يحز صومه في شهر رمضان عن الظهار فعليه أن يستقبل بعد
 يوم الفطر شهرين لانقطاع التتابع في حق صوم الكفارة وكذلك لو دخل صومه يوم
 النحر أو أيام التشريق فعليه استقبال الصوم صام في هذه الايام أولا لان الصوم في هذه
 الايام منهي عنه فلا يتأدى به الواجب في ذمته وينقطع التتابع بخلل هذه الايام لانه يجد
 شهرين خاليين عن هذه الايام **وقال** ولا يحزى الصوم لمن له خادم لانه واجد لما يتأدى
 به الاصل فلا يتأدى الواجب بالبدل بخلاف من له مسكن فقط لانه غير واجد لما هو
 الاصل وهو محتاج الى المسكن فجعل ملكه فيه كالمدوم لكونه مشغولا بحاجته وقد بينا في
 كتاب الزكاة ان ملك المسكن يزيد في حاجته والخادم كذلك الا انه عين المنصوص عليه
 فلا معتبر بالمني فيه وان كان له دراهم أو دنائير يجد بها رقبة لم يحز الصوم لقوله تعالى فمن
 لم يجد والواجد لثمن الرقبة كالواجد لبيها ألا تري ان في حكم التيمم الواجد لثمن الماء
 كالواجد لبيته وهذا لان الوجود عبارة عن التيسر دون التقي وبملك الدراهم والدنانير
 يتيسر عليه تحصيل ما يمتق ويسار التيسر بتي الشرط المنصوص وهو عدم الوجود **وقال**
 واذا ظاهر من أربع نسوة له فاعتق رقبة لبس له غير هاتم صام أربعة أشهر متتابعة ثم
 مرض فاطم ستين مسكينا ولم ينو في ذلك واحدة بعينها أجزاء عنهن استحسانا لما بينا
 ان نية التمييز غير معتبرة في الجنس الواحد وقد أعنت حين وجد ثم صام حين لم يجد ما يمتق
 وذلك كفارته ثم أطعم حين لم يستطع الصوم وذلك كفارته لان المعتبر عدم الاستطاعة عند
 التكفير بالطعام وذلك يتحقق بمرضه ولا يشترط استدامة العذر بعد التكفير ثم فيها أدى وفاء
 بالواجب عليه فيجزيه **وقال** واذا بان من المظاهر اسرأته ثم كفر عنها وهي تحت
 زوج أو مرتدة لاحقة بدار الحرب جازت الكفارة عنه لان الحرمة الثابتة بالظهار باقية بعد
 الينونة والكفارة واجبة بدليل أنه لو تزوجها لم يكن له أن يقربها حتى يكفر ولو سقطت
 لم يعد بالتزوج واذا ثبت بقاء الواجب صح إسقاطه بإدائه وان كانت لا تحل له للحال
 لكونها مرتدة أو ذات زوج وهذا لان اداء الكفارة يرفع الحرمة الثابتة بالظهار

ولا يوجب حل المحل هو قال وإذا ارتد الزوج واليأى بالله ثم اعتق عبدا له عن ظهره ثم
أسلم أجزى عنه وهذا بناء على أصل أبي حنيفة رحمه الله تعالى لأن الظهار يبقى بعد رده عنده
وممن عيسى رحمه الله تعالى فقال هذا الجواب غلط لأن الكفارة إنما تتأدى بعتق هو
قربة خالصة ولهذا لا يتأدى بالعتق بجعل والمرتب ليس من أهل القربة ولا تتأدى الكفارة
الابنية الباءة والمرتب ليس من أهلها وما ذكره في الكتاب أصح لأن تصرفات المرتد
موقوفه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى فإما ينفذ عتقه بعد إسلامه وكما توقف أصل عتقه توقف
نيت فيصير بعد الإسلام كالجدد لذلك كله ولا يبعد أن يتوقف حكم النية كمن أبهم النية عند
الأحرام تتوقف على أن يكون حيا أو عمرة لتمينه في الثاني ويجعل عند التمين كأنه جده
وهذا لأنه بعدما أسلم يبطل حكم رده ولهذا يعاد إليه من أملاكه ما كان قائما بعينه في يد وارثه
فكذلك يبطل ما ينبت على رده وهو فساد نية هو قال وإن أكل في صوم الظهار ناسيا لصومه
لم يضره وكذلك أن جامع غير التي ظاهر منها لأن حرمة هذا الفعل عليه لأجل الصوم فيختلف
بالنسيان والمعد بخلاف ما لو جامع التي ظاهر منها عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى فإن
حرمة ذلك الفعل ليس لأجل الصوم ألا ترى أنه كان محرما قبل الشروع في الصوم فيستوى
فيه النسيان والمعد ثم إن صام المظاهر شهرين بالأهلة أجزاء وإن كان كل شهر تسعة وعشرين
يوما وإن صام لنفي الأهلة ثم أفطر لتام تسعة وخمسين يوما فعليه الاستقبال لأن الأهلة أصل
والأيام بدل كما قال صلى الله عليه وسلم لم صوموا الروثية فإن غم عليكم الهلال فاكلوا شعبان
ثلاثين يوما فعند وجود الأصل وهي الأهلة لا معتبر بالأيام وعند عدم الأصل الاعتبار
بالأيام فلا يتم الشهران إلا بستين يوما فإن صام خمسة عشر يوما ثم صام شهرا بالأهلة تسعة
وعشرين ثم خمسة عشر يوما أجزاء وهذا بناء على قولهما فاما عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى
لا يجزيه وقد بينا هذا في حكم المدة أن عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى إذا كان ابتداء الشهر
بالأيام يشترط كله بالأيام لأنه ما لم يتم الشهر الأول لا يدخل الشهر الثاني وعندهما الاعتبار
بالأيام فيما تمذر عليه الاعتبار بالأهلة وهو الشهر الواحد فقط والله أعلم

باب الاطعام في الظهار

هو قال رضي الله عنه ويجزئه أن يدعو ستين مسكينا فيغديهم ويمشيهم وهو قول عليا ثانيا

الاطعام في الكفارات يتأدى بالتمكين من الطعام وعند الشافعي لا يتأدى الا بالتمليك من
 الفقير وكان أحمد بن سهل رضي الله تعالى عنه يقول لا يتأدى بالتمليك وانما يتأدى بالتمكين
 فقط لظاهر قوله تعالى فاطعام ستين مسكينا والاطعام فعل متعد ولازمه طعم يعطى وذلك
 الاكل دون الملك ففي التملك لا يوجد الاطعام وانما يوجد ذلك في التمكين لانه لا يتم ذلك
 الا بان يعطى المسكين والكلام محمول على حقيقته والشافعي رحمه الله يقول الاطعام يذكر للتمليك
 عرفا يقول الرجل لغيره اطعمتك هذا الطعام أى ملكتك والمقصود سد خلة المسكين واغناؤه
 وذلك يحصل بالتمليك دون التمكين فاذا لم يتم المقصود بالتمكين لا يتأدى الواجب كما في
 الزكاة وصدقة الفطر وقس بالكسوة فانه لو أعار المساكين ثيابا قلبسوا بنية الكفارة لا يجوز
 فكذلك الاطعام والجامع انه أحد أنواع التكفير وحجتنا في ذلك ان المنصوص عليه
 الاطعام وحقيقة ذلك في التمكين والمقصود به سد الخلة وفي التملك تمام ذلك فيتأدى
 الواجب بكل واحد منهما أما بالتمليك فلان الاكل الذي هو المنصوص جزء مما هو المقصود
 بالتمليك لانه اذا ملك فاما ان يأكل أو يصرف الى حاجة أخرى فيقام هذا التملك مقام ما هو
 المنصوص عليه لهذا المعنى ويتأدى بالتمكين مراعاة عين النص والدليل عليه انه يشبهه
 بطعام الاهل فقال من أوسط ما تطعمون أهليكم وذلك يتأدى بالتمليك تارة وبالتمكين
 أخرى فكذا هذا لان حكم المشبه حكم المشبه به وليس هذا كالكسوة لان
 الكسوة بكسر الكاف عين الثوب فأما الفصل بفتح الكاف كسوة وهو الالباس فثبت
 بالنص أن التكفير بين الثوب لا بمنافه والاعارة والالباس تصرف في المنفعة فلا يتأدى
 به الواجب فأما في التمكين من الطعام المسكين طاعم المعين وبالتمكين يحصل الاطعام
 حقيقة وهذا بخلاف الزكاة فالواجب هناك فعل الالباس بالنص وفي صدقة الفطر الواجب
 فعل الاداء وذلك لا يحصل بالتمكين بدون التملك وبمعرفة حدود كلام صاحب الشرع
 يحسن فقه الرجل ثم المعتبر في التمكين أن كلنا مشبعان اما الغداء والعشاء واما غدا أن أو
 عشا أن لكل مسكين فان المعتبر حاجة اليوم وذلك بالغداء والعشاء عادة ويستوى في خبز
 البر أن يكون مأدوماً أو غير مأدوم وفي الكتاب أطلق الخبز ومراده خبز البر وقد فسره
 في الزيادات وهذا لان المسكين يستوفي منه حاجته وان لم يكن مأدوماً بخلاف خبز الشعير
 فانه لا يستوفي منه تمام حاجته الا اذا كان مأدوماً وكذلك لو غداهم وعشاهم بسويق ونمر

قالوا وهذا في ديارهم فاتهم يكفون بذلك عادة ويستوفون منه حاجتهم فأما في ديارنا لا بد
 من الخبز وهذا كله بمنزلة طعام الأهل ويعتبر فيه الاكثتان المشبهتان مما يكون معتادا في
 كل موضع فقد قالت الصحابة رضوان الله عليهم أعلی ما يطعم الرجل أهله الخبز واللعيم
 وأوسط ما يطعم الرجل أهله الخبز واللبن وأدنى ما يطعم الرجل أهله الخبز والملح **وقال** **﴿**
 وإن اختار التملك أعطي كل مسكين نصف صاع من بر أو دقيق أو سويق أو صاعا من تمر
 أو صاعا من شعير لا يجزئه دون ذلك عندنا **وقال** الشافعي رحمه الله تعالى لكل مسكين
 مئة من بر لحديث الأعرابي في كفارة الفطر فإن النبي صلى الله عليه وسلم أعطاه خمسة عشر
 صاعا **وقال** فرقها على ستين مسكينا ولكننا نستدل بحديث أوس بن الصامت وسلمة بن
 صخر البياضي رضي الله عنهما فقد ذكر في الحديثين اطعام ستين مسكينا لكل مسكين
 نصف صاع من بر **وحديث** علي **وعائشة** رضي الله عنهما قالا لكل مسكين مدان من بر
 وعن عمر وابن عباس رضي الله عنهما لكل مسكين نصف صاع من حنطة ولأن المعبر حاجة
 اليوم لكل مسكين فيكون نظير صدقة الفطر ولا يتأدى ذلك بالمد بل بما قلنا فكذلك
 هذا وذكر في بعض الروايات في حديث الأعرابي فرقها ومثلها معها ثم هذا الاستدلال
 من الشافعي رحمه الله تعالى لا يستقيم لأن الصاع لا يتقدر بأربعة أمناه عنده وإن أعطى قيمة
 الطعام كل مسكين أجزاء لمقصود وهو سد الخلة وهو عندنا وقد بيناه في الزكاة
وقال **﴿** وإن أعطى من صنف من ذلك أقل مما سميناه وهو يساوي كمال الواجب من
 جنس آخر لم يجزه إلا عن مقداره معناه إذا أعطى كل مسكين مدان من بر يساوي صاعا
 من شعير أو نصف صاع من تمر يساوي نصف صاع من حنطة وعلى قول زفر رحمه الله
 تعالى يجزئه لأن المقصود يحصل بالوادي وهو كاعطاء القيمة ألا ترى أنه لو كسا عشرة
 مساكين ثوبا واحدا في كفارة جاز عن الطعام إذا كانت قيمة نصيب كل واحد منهم مثل
 قيمة الطعام ولكننا نقول المؤدى عين المنصوص ولا يعتبر بالمعنى في المنصوص بل يعتبر عين
 النص بخلاف الكسوة فالمنصوص عايه ما يحصل به الاكتساء ويشر الثوب لا يحصل ذلك
 لكل مسكين فلم يكن المؤدى منصوبا عليه فيعتبر المعنى فيه توضيحه أن في إقامة صنف مقام
 صنف إبطال التقدير المنصوص عليه في كل صنف وكل تمليل يتضمن إبطال النص فهو باطل
 وليس في الكسوة تقدير منصوب عليه فأقامته مقام الطعام لا يؤدي إلى إبطال التقدير المنصوص

عليه ولأن المقصود بالكسوة غير المقصود بالطعام فقامت المقابلة يجوز إقامة أحدهما مقام الآخر
والمقصود بأصناف الطعام واحد فاعتبار عين المؤدى فيه أولى فإذا كان المؤدى لكل
مسكين مداً من بر كان عليه أن يمد على كل واحد منهم بمد آخر ليصل إلى كل واحد منهم
ما قدر نصاً **وقال** **﴿** وإن لم يجدهم استقبل الطعام ولا يجزئه أن يطعم ستين مسكيناً آخرين
مداً مداً **﴾** لأن الواجب عليه إيصال نصف صاع إلى كل مسكين ليحصل به سد اخلة وزوال
الحاجة في يومه وذلك لا يحصل بصرف نصف الوظيفة إلى كل مسكين **وقال** **﴿** ولو
أعطى كل مسكين مداً من بر ومدين من شعير أو تمر أجزاءه لأن كل واحد منهما أصل
والمقصود يحصل بأداء نصف الواجب من كل صنف وهو زوال حاجته في يومه ولو أطعم
الطعام كله مسكيناً واحداً لم يجزه في دفعة واحدة لأن الواجب تفريق الفعل بالنص فإذا
جمع لا يجزئه إلا عن واحد كالحاج إذا رى الحصيات السبع دفعة واحدة ولو أعطاه في
ستين يوماً أجزاءه عندنا ولا يجزئه عند الشافعي رحمه الله تعالى لأن الواجب عليه بالنص
إطعام ستين مسكيناً والمسكين الواحد يتكرر الأيام لا يصير ستين مسكيناً فلا يتأدى الواجب
بالصرف إليه وشبه هذا بالشهادة فإن الشاهد الواحد وإن كرر شهادته في مجلسين لا يصير في
معنى شاهدين ولكننا نقول فيما هو المقصود المسكين الواحد يتجدد الأيام في معنى المساكين
لأن المقصود سد اخلة وذلك يتجدد له يتجدد الأيام فكان هو في اليوم الثاني في المعنى مسكيناً
آخر لتجدد سبب الاستحقاق له ولأن الاطعام يقتضى طعاماً لا محالة فغنى الآية فاطعام طعام
ستين مسكيناً وقد أدى ذلك وبه فارق الشهادة لأن المقصود طمأنينة القلب هناك وبتكرار
الواحد شهادته لا يحصل هذا المقصود ولم يذكر ما لو فرق الفعل في يوم واحد ولا اشكال
في طعام الإباحة أنه لا يجوز إلا بتجدد الأيام لأن الواحد لا يستوفى في يوم واحد طعام ستين
مسكيناً فأما في التملك فقد قال بعض مشايخنا رحمه الله تعالى يجوز لأن التملك أقيم مقام
حقيقة الاطعام والحاجة بطريق التملك ليس لها نهاية فإذا فرق الدفقات جاز ذلك في يوم
واحد كما في الأيام واستدلوا على هذا بما ذكر في كتاب الأيمان أنه لو كسا مسكيناً واحداً
في عشرة أيام كسوة عشرة مساكين أجزاءه لتفرق الفعل وإن انعدم تجدد الحاجة في كل يوم
والدليل عليه أنه بعد ما أخذ وظيفته في ذلك اليوم لو صرف إليه رجل آخر طعام مسكين
عن كفارته يجوز ذلك فكذلك إذا صرف إليه ذلك الرجل طعام مسكين آخر وبعضهم

قالوا لا يجوز لأن المتبرع سد الخلة ولهذا لا يجوز صرفه إلى الثني لأنه طامع بملكه وإطعام
 الطامع لا يتحقق كما أن التملك من المالك لا يتحقق وبعد ما استوفى وظيفته في هذا اليوم لا يحصل
 سد خلته بصرف وظيفة أخرى في هذا اليوم إليه بخلاف كفارة أخرى لأن المستوفى في حكم
 تلك الكفارة كالمندوم ولا يمكن أن يحمل مثله في حق هذه الكفارة وبخلاف الثوب لأن
 تجديد الحاجة إليه يختلف باختلاف أحوال الناس فيه فلا يمكن تعليق الحكم بعينه لتعذر الوتوف
 عليه فيقام تجديد الأيام فيه مقام تجديد الحاجة تيسيراً **﴿ قال ﴾** ولو أطعم ستين مسكيناً كل
 مسكين صاعاً من حنطة من ظهارين في امرأة واحدة أو امرأتين لم يجز إلا من أحدهما في
 قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى ويجزئه في قول محمد رحمه الله تعالى لأن في المؤدى
 وفاء بوظيفة الكفارين والمصروف إليه محل الكفارين فيجزئه كما لو أعطى عن كفارة
 نصف صاع على حدة لكل مسكين والدليل عليه لو كانت الكفارتان من جنسين إحداهما
 كفارة الظهار والأخرى كفارة الفطر أجراً عنهما بالنية بالإجماع فكذلك إذا كانتا من
 جنس واحد وهما يقولان زاد في الوظيفة ونقص عن المحل فلا يجزئه إلا بقدر المحل كما لو
 أعطى ثلاثين مسكيناً في كفارة واحدة كل مسكين صاعاً وبيان ذلك أن الواجب عليه في
 كل كفارة طعام ستين مسكيناً فحل إطعام الظهارين مائة وعشرون مسكيناً وقد نقص
 عن المحل وزاد في الواجب لأن الواجب لكل مسكين نصف صاع وقد أدى صاعاً وحقيقة
 المعنى فيه أن في المجلس الواحد كما لا تعتبر نيته في التمييز لا تعتبر نيته في العدد فنيته عن ظهارين
 وعن ظهار واحد سواء بخلاف ما إذا كانتا من جنسين لأن نية التعمين معتبرة عند اختلاف
 الجنس فكذلك تعتبر نيته عن الكفارين ليكون عن كل واحدة منهما نصف المؤدى **﴿ قال ﴾**
 ولا يجزئه أن يعطى من هذه الكفارة من لا يجزئه أن يعطيه من زكاة المال وقد بينا ذلك
 في كتاب الزكاة الاقراء أهل الزمة فانه يعطيه من هذه الكفارة في قول أبي حنيفة ومحمد
 رحمهما الله تعالى وقراء الاسلام أحب اليه ولا يجزئه أن يعطى قراء أهل الحرب وإن كانوا
 مستأمنين في دارنا وقد بينا هذا الفصل بتمامه في صدقة الفطر وروى أبو يوسف عن أبي حنيفة
 رحمهما الله تعالى أن ما أوجبه على نفسه بنذره يجوز صرفه إلى قراء أهل الزمة فإماماً أوجبه
 الله تعالى عليه لا يصرفه إلا إلى قراء المسلمين كزكاة وهذه الرواية مخالفة للرواية المشهورة
 عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى **﴿ قال ﴾** فإن أعتق عبداً حربياً في دار الحرب لم يجزه عن

الظهار لآبته منق بلسانه مسترق يده وهو عل للاسترقاق فلا ينفذ عتقه فان أعنته في دار الاسلام أجزاء لان عتقه ينفذ في دار الاسلام وهو ذبي تبع المولاه ألا ترى أنه لا يمكن من الرجوع الى دار الحرب فهو كاعتاق الدي وقد بيناه ولم يذكر اعتاق العبد المرتد عن ظهاره وقد روى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى ان المرتدة تجزى بخلاف المرتد لان المرتد مشرف على الهلاك فانه يقتل بخلاف المرتدة وذكر الكرخي في المختصر أنه لو أعتق عبداً حلال الدم عن الظهار أجزاء لان العتق يتحقق فيه وما عليه حق مستحق فلا يمنع جواز التكفير به كالمالوكان مندوبونا أو مروهونا (قال) ولو أعتق المديون جاز عن الكفارة وان كان عليه السعاية في الدين وكذلك لو أعتق المروهون جاز عن الكفارة وان كان الراهن ممرراً وسي العبد في الدين لان تلك السعاية ليست في بدل رقبته حتى يرجع به على الراهن اذا أيسر فلا يكون هذا عتقاً بجمل بخلاف المريض مرض الموت اذا أعتق عبداً عن ظهاره ولا مال له سواء لانه يسمى في ثلثي قيمته للورثة وتلك السعاية بدل رقبته فيكون ذلك في معنى عتق بجمل (قال) ولو تصدق عنه رجل بغير أمره لم يجزه لان أحداً لا يملك أن يدخل الشيء في ملك غيره بغير رضاه وبدون ملكه لا تتأدى كفارته ولو تصدق عنه بأمره أجزاء وقد بينا الفرق بينه وبين العتق وقررنا طريق الحق أنه يجمل المسكين ثابتاً في القبض له أولاً ثم لنفسه وان صام عنه بأمره أو بغير أمره لا يجزئه الحديث ابن عمر رضي الله تعالى عنه لا يصوم أحد عن أحد وقد بينا هذا في كتاب الصوم والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب الایلاء

(قال) رضي الله تعالى عنه الایلاء في اللغة هو اليمين قال القائل
 نليل الألیاء حافظ ليمينه وان بددت منه الایلة برت
 وفي الشريعة عبارة عن يمين يمتنع جماع المنكوحة هكذا نقل عن ابراهيم رحمه الله وقد كان
 الایلاء مطلقاً في الجاهلية فجعله الشرع طلاقاً مؤجلاً بقوله تعالى للذين يؤثرون من نساءهم تربص
 أربعة أشهر واذا حلف الرجل لا يجامع امرأته أبداً أو لم يقل أبداً فهو مولى لان مطلق
 اللفظ فيما يتأبد يقتضى التأبد ولما صار مولى ان جامعا قبل تمام أربعة أشهر فعليه كفارة

الميم لوجود شرط الخت وقد سقط الایلاء لان ثبوت حکم الایلاء بقصدہ الاضرار
 والتعتت بمنع حقها بالجماع وقد زال ذلك حين أوفاهما حقها وهو التي المذكور في قوله تعالى
 فان فاؤا فان الله غفور رحيم لان التي عبارة عن الرجوع يقال فاه الظل اذا رجع وقد رجع عم
 قصد من الاضرار حين جامعها ولهذا قال بعض الناس ليس عليه كفارة لان الله تعالى
 وعده بالرحمة والمغفرة بقوله تعالى فان فاؤا فان الله غفور رحيم ولكننا نقول حکم الکفارة
 عند الخت ثابت بقوله تعالى لا يؤاخذکم الله باللفو في أيمانکم ولكن يؤاخذکم بما عقدتم
 الايمان فكفارته الآية وان مضت المدة قبل أن يفي اليها طلقت تطليقة بائنة عندنا وكان
 معنى الایلاء ان مضت أربعة أشهر ولم اجامعك فيها فانت طالق تطليقة بائنة هكذا نقل
 عن علي وابن مسعود وابن عباس وابن عمرو عائشة رضوان الله عليهم أجمعين قالوا عزيمة الطلاق
 مضي المدة وعند الشافعي لا يقع الطلاق بمضي المدة ولكنه يوقف بمدة المدة حتى يفي
 اليها أو يفارها فان أبى ان يفعل فرق القاضي بينهما وكان تفرقه تطليقة بائنة والكلام
 في فصلين هو أحدهما ان عنده التي بمدة مضي المدة لان الله تعالى قال للذين يؤلون من
 نسائهم تربص أربعة أشهر فبين ان هذه المدة للزوج لاعليه وانما تكون المدة له اذا كان
 الأمر موسماً عليه والتضييق بعده فاما اذا كان مطالباً بالجماع في المدة فلا تكون المدة له ثم
 قال الله تعالى فان فاؤوا وحرف الفاء للتمقيب عرفنا ان التي الذي يؤمر به الزوج بعدمضي
 المدة وعندنا التي في المدة بقراءة ابن مسعود رضي الله عنه فان فاؤا فيهن وعمراته لا تختلف
 عن سماعه من رسول الله صلى الله على وسلم والتقسيم في قوله تعالى وان عزموا الطلاق دليل
 على ان التي في المدة وعزيمة الطلاق بعده كما في قوله تعالى فامسكوهن بمعروف أو سرحوهن
 بمعروف والامساك بالمعروف بالجماعة في المدة والتسريح بالاحسان بتركها حتى تبين بمضي المدة
 وهذا التربص مشروع للزوج لان الایلاء كان طلاقاً معجلاً فجعل الشرع للزوج فيه مدة أربعة
 أشهر حتى يمكنه من التدارك في المدة وجعل الطلاق مؤخراً الى ما بعد المدة وهو الفصل
 الثاني ان الفرقة عنده لا تقع الا بتفريق القاضي بينهما أو بإيقاع الزوج الطلاق لان الله تعالى
 قال فان عزموا الطلاق فان الله سميع عليم وهو اشارة الى ان عزيمة الطلاق بما هو مسموع
 وذلك بإيقاع الطلاق أو تفريق القاضي والمضى فيه أن التفريق بينهما لدفع الضرر عنها عند
 فوت الامساك بالمعروف فلا يقع الا بتفريق القاضي كفرقة العنين فان بمضي المدة

هناك لا تقع الفرقة إلا بتفريق القاضي بل أولى لان الزوج هناك معذور وهنا هو ظالم
متعنت والقاضي منصوب لازالة الظلم فيأمره أن يوفها حقها أو يفارقها فان أبي نأب عنه
في ايقاع الطلاق وهو نظير التفريق بسبب العجز عن النفقة على قوله وهو حجتنا في ذلك قوله
تمالى وان عزموا الطلاق فذكر عزية الطلاق بعد ذكر المدة فهو اشارة الى أن ترك النية
في المدة عزية الطلاق عند مضي المدة وقد روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال
عزية الطلاق مضي أربعة أشهر وقد أضاف الى الزوج قتل أن الطلاق يتم به من غير
حاجة الى قضاء القاضي ومعنى قوله تمالى فان الله سمع عليم سمع لا يلائنه عليم بقصده
الاضرار ولان هذه المدة مدة تربص بعد ما أظهر الزوج من نفسه أنه غير مرید لها فتبين
بعضها كمدة المدة بعد الطلاق الرجعى ولا فرق لان هناك الزوج بالطلاق يظهر كراهية
صحتها فيصير في المنى كأنه علق البيئونة بمضى المدة قبل أن يراجعها وهنا هو يمينه يظهر
كراهيتها فيصير كأنه علق البيئونة بمضى الوقت قبل أن ينيء اليها ولهذا جعلنا الواقعة تطليقة
بأنه لان المقصود دفع ضرر التعليق عنها وذلك لا يحصل بالتطليقة الرجعية ولكن المدة
هنا تجب هنا بعد وقوع الطلاق بمضى المدة لان وقوع الطلاق بعده وهناك الطلاق كان
واقعا فجعلنا الامراء محسوبة من المدة وكذلك لو حلف لا يراجعها أبداً لان القربان متى
ذكر مضافا الى النساء قلراد به الجماع وان قال الزوج لم أعن الجماع لم يصدق في
القضاء لانه قصد تنبيه اللفظ عن الظاهر المتعارف فلا يصدق في القضاء هنا ولا في الفصل
الاول ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى لان حقيقة معنى الجماع هو الاجتماع فنيما نوى
به مما سوى الجماع هو محتمل فيدين فيما بينه وبين الله تعالى وان حلف لا يدخل عليها وقال
لم أعن الجماع فهو مصدق في القضاء لان الدخول عليها لفظ مشترك يستعمل في الجماع
والزيارة وغير ذلك فالنوى غير مخالف للظاهر وحرف الصلة يدل عليه وهو على فائه اذا
كان المراد الجماع يقال دخل بها وكذلك لو حلف ليقيظنها أو ليسوتنها أو لا يجمع رأسه
ورأسها شئ أو لا يمسه وفي نسخ أبي سليمان أو لا يلامسها فهذه الالفاظ تطلق في الجماع
وغير الجماع فان نوى بها الجماع كان موليا وان نوى غير الجماع لم يكن موليا لان المولى
من لا يتمكن من الجماع في المدة الا بشئ يلزمه حتى يتحقق اضراره بمنع حقها في الجماع
وان حلف لا يمس جلده جلدها وعنى به حقيقة المس فالحث هنا يحصل بدون الجماع

فلا يكون ايلاء وعتمكه أن محامها من غير أن يلزمه شيء فإن يلب آله في حررة ثم بدسه
 فيها وقال في روايه أني حمص رحمه الله تعالى اذا حلب لا يأنسها وعى الجماع فهو مول وان
 قال لم أعى الجماع صدق في العصاء مع عيسيه لان الايمان قد راد به الجماع ويراد به
 زياره أو الصرب فكان اللفظ عتملا والمختل لا يوجب شيئا بدون اليقة وكذلك لو
 حلب لا تمشاهم وهو مدين في العصاء لان المشيان راد به الجماع قال الله تعالى فلا تمشاهم
 ويراد به غير الجماع قال الله تعالى واذا عشهم موح وكذلك لو حلب لا تقرب فراشها ولعطف
 العرب اصافه الى فراشها لا اليها ولذلك يحمل الجماع وعبره فان عى الجماع فهو مول والا
 فليس مول لا به يمكن من ان محامها من غير حيث إما على الارض أو بان يدخل هي
 فراشه من غير أن تقرب هو فراشها وان حلب لا ماصمها فهو مول ولا يصدق في
 العصاء لان ظاهر اللفظ للجماع فان الماصمه ادخال الصع في الصع فلا يصدق في صرف
 اللفظ عن طاهره وكذلك لو حلب لا يمتسل منها من حبانة لان الاعتسال منها انما
 يكون بالجماع في الفرج خاصة فأما بالجماع فيما دون الفرج يكون اعتسالا من الارال
 لا منها واذا كان طاهر لفظه للجماع في الفرج لم يصدق في صرف اللفظ عن طاهره وكان
 موليا نعمه حمها بنسبه فان حمها في الجماع في الفرج لا فيما دونه **وقال** واذا حلب لا تقربها
 أهل من أربعة أشهر لم يكن موليا عدما وقال ابن أبي ليلى هو مول ان ركبها أربعة أشهر
 باب بالطبيعة وهكذا كان أبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول في الاستداء فلما بلغه موسى ابن
 عباس رضى الله تعالى عنهما لا ايلاء ما دون أربعة أشهر رجع عن قوله وان أنى ليلى اسدل
 بظاهر الآية قال الله تعالى للذين يؤلون من نسائهم والايلاء هو النكاح فقيده اليقين بمدته
 أربعة أشهر يكون رادة ولكنما قول للمولى من لا يملك فربان امرأته في المدة الا شيء
 يلزمه واذا عقد بنسبه على شهر فهو يتمكن من فرائها بعد مضي الشهر من غير أن يلزمه
 شيء فلم يكن موليا كما في ترك محامتها مدة تسير يمين **وقال** وكل ما حلب به على أربعة
 أشهر أو أكثر أن لا تقربها مما يكون به حالها فهو مول عدما وقال الشافعي رحمه الله تعالى اذا
 عقد بنسبه على أربعة أشهر لم يكن موليا سواء على الاصل الذي بينا أن تصديق الامرء به
 بعد مضي المدة فاذا كانت المدة أربعة أشهر ربيعيه اليمين عصيا فلا يمكن تصديق
 الامر عليه بعد ذلك لا به يتمكن من فرائها من غير أن يلزمه شيء واذا كانت المدة أكثر

من أربعة أشهر فتضييق الامر عليه بعد مضي المدة ممكن وعندنا مجرد مضي المدة عزية
الطلاق فاذا كانت المدة أربعة أشهر يتم معنى الايلاء به وتقع الفقرة بمضيها ثم اليمين نوعان
أحدهما ما يقصد به تعظيم النفس به والثاني للشرط والجزاء والاول يعرفه أهل اللغة فاما الشرط
والجزاء يمين عند الفقهاء ولا يعرفه أهل اللغة وبكل واحد من النوعين يثبت حكم الايلاء
فاذا قال أحلف أو أحنف بالله لا أقربك فهو مول وعندنا وقال زفر رحمه الله تعالى في قوله
أحلف بالله كذلك فاما في قوله أحلف عنده لا يكون يمينا ولكنه وعد أن يحلف بهذا اللفظ
ولكننا نستدل بقوله تعالى يحلفون لكم لترضوا عنهم وقال الله تعالى يحلفون بالله
لكم ليرضوكم فدل أن كل واحد منهما يمين سواء ذكر قوله بالله أو أطلق لأن الحلف في
الظاهر يكون بالله وكذلك لو قال أشهد أو أشهد بالله فمعد زفر رحمه الله تعالى قوله أشهد
لا يكون يمينا بل يكون هذا اللفظ للشهادة فاذا قال بالله كان يمينا ولكننا نقول كل واحد
من اللفظين يمين سواء ذكر قوله بالله أو أطلق قال الله تعالى قالوا نشهد أنك لرسول الله
إلى قوله اتخذوا إيمانهم جنة فقد سمي شهادتهم يمينا وقال الله تعالى أربع شهادات بالله أنه
لمن الصادقين واللعان يمين قال صلى الله عليه وسلم لولا الإيمان التي سبقت لكان لي ولها
شأن ولأن قول الشاهدين يدي القاضي أشهد في معنى اليمين ولهذا عظم الوزر في شهادة
الزور لأنه بمعنى اليمين النemos وكذلك قوله أقسم أو أقسم بالله فمعد زفر رحمه الله تعالى قوله
أقسم لا يكون يمينا كقوله أحلف ولكننا نستدل بقوله تعالى إذا أقسموا ليصر منها مصبحين
ولا يستثنون والاستثناء في اليمين وقال الله تعالى واقسموا بالله جهد إيمانهم وكذلك لو قال
اعزم أو اعزم بالله فإن العزم أكد ما يكون من العهد وذلك يكون باليمين وكذلك لو قال
على نذر أو نذر الله قال صلى الله عليه وسلم النذر يمين وكفارته كفارة اليمين وكذلك
لو قال عهد الله على العهد يمين قال الله تعالى وأوفوا بعهد الله إذا عاهدتم معناه إذا حلفتم
بدليل قوله تعالى ولا تنقضوا الإيمان بعد توكيدها وكذلك قوله على ذمة الله لأن الذمة
عبارة عن العهد قال الله تعالى لا يرقبون في مؤمن إلا ولا ذمة وقال صلى الله عليه وسلم إذا
أرادكم أن تعطوهم ذمة الله فلا تعطوهم وأهل الذمة هم أهل العهد وكذلك لو قال هو
يهودي أو نصراني أو مجوسي أو برى من الاسلام أن قربتك فهو مول وعند الشافعي رضى
الله عنه لا يكون مولياً بهذه الالفاظ لأنه لا يلزمه عين ما ألزم عند القربان فلا يلزمه غيره كما

لو قال هو مستحل المنة ان فركك ومدهما مروى عن ابن عباس رضى الله عنه وهو ساء
 على مسئلة محرم الحلال فان محرم الحلال عدما عين وحلل الحرام كذلك وتحريم الكفر
 بانه مصمة فاستحلها عن لما علمه بالعربان بخلاف استحلال الميتة فان حرمتها ليست ساءه
 ولكها تكشف عدم الضرورة وسر هذا الفصل في كتاب الامان ان شاء الله تعالى وكذلك
 قوله وعظمة الله أو وعرة الله أو وعدرة الله فهذا وقوله والله سواء لان معنى كلامه والله
 العظيم والله العزير وقلة العادر وسرر حكم التمس بصفت الله تعالى وكذلك ان حلف على
 ذلك لمعق أو طلاق فهو مول لانه لا يمكن من فرائها في المدة لا شئ يلزمه ولان الشرط
 والحرمان من مال صلى الله عليه وسلم من حلف بطلاق أو عان وقد سماه حالاً وكذلك
 ان حلف على ذلك محج أو هدى أو عمره أو صوم حمل لله عليه ان فرائها لا نه يحقق بهذا
 مع العربان حين على بالعربان ما يكون بمسما من الترامه عاده ولمعه مشبهه في أدائه وادان
 والفرآن لا فرك لا يكون موليا لان الدس لم تعارفوا الحلف بالفرآن والمعر في الايمان
 العرف فكل لفظ لم يكن الحلف به معارفا لا يكون مسماء وهذا الله ابا يدكر في الكتاب
 خاصة وقد طعن عليه بعض الناس فقالوا الفرآن كلام الله تعالى والسكلام صفة المسكلم فلماذا
 لم يجعل الحلف بهذه الصفة مسماء ولكنا نقول كلام الله تعالى صفة ولكن الحلف به غير
 معارف فكان هذا بمنزلة قوله وعلم انه على ما منه في الايمان وعلى هذا خلاف ما لو قال
 هو ربي من الفرآن ان فركك فهو مول لان الدراء من الفرآن كفر فهو بمنزلة قوله هو
 ربي من الاسلام ان فركك وان طال والكفة أو الصلاة أو الركاه لا أمرك أو حلف على
 ذلك شئ من طاعة الله أو شئ من الحدود لا يكون موليا لانه حلف بغير الله وهو مسمى
 عنه ألا ترى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما سمع عمر رضى الله تعالى عنه يقول
 وأنى دل رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تحلفوا بآبائكم ولا بالطواغيت من كان حالها
 فليحلف بالله أو فليدر فدل أن الحلف بغير الله لا يكون مسماء شرعاً وان قال بانه لا أمرك
 فهو مول وحروف اليمين ثلاثة الباء والواو والياء فأعمها الباء حتى يدخل في اسم الله وفي
 غير اسم الله تعالى وفي المصمر والمطهر والواو أحص منها فاتها بدخل في المطهر دون المصمر
 ولكنها تدخل في اسم الله وفي غير اسم الله تعالى والياء أحص منها فاتها لا تدخل الا في
 اسم الله تعالى مطهرآ قال الله تعالى والله لا كيد من اصنامكم وكذلك لو قال وانيم الله أو

لعمره الله لان الناس تعارفوا الحلب بهذه الالفاظ وقيل معنى قوله وأيم الله أى وأمين الله
 فيكون جمع اليمين ولعمره الله أى والله الباقي وفى قوله لعمره دليل على أن هذا اللفظ
 يمين وان قال الله لا أقربك فهو مول أيضاً والكسرة فى الهاء دليل على محذوف وهو
 القسم ولا يصدق فى الحكم أنه لم يرد به الايلاء لانه خلاف الظاهر وان قال قولاً لا يقربها
 ولم يحلف لا يلزمه شئ هكذا نقل عن عائشة رضى الله تعالى عنها ولان الله تعالى قال للذين
 يؤولون من نسائهم والايلاء يمين فبدون يمينه كان كلامه وعاءاً والمواعيد لا يتعلق بها الا لزوم
 فهو يتمكن من قربانها من غير أن يلزمه شئ وان حلف لا يقربها فى مكان كذا أو فى مصر
 كذا أو قال فى أرض العراق لم يكن مولياً عندنا وقال ابن أبى لبيلى هو مول لانه قصد
 الاضرار والتعنّت يمينه فلزمه حكم الايلاء ولكنا نقول اليمين اذا وقت بمكان توقفت به
 فهو يتمكن من قربانها فى غير ذلك المكان فى المدة من غير أن يلزمه شئ فلا يتحقق به
 منع حقها فى الجماع **قال** ولو حلف لا يقربها وهى حائض لم يكن مولياً لانه حلف على
 أقل من أربعة أشهر فان الحيض لا يمتد الى أربعة أشهر ولانه لاحظ لها فى الجماع فى حالة
 الحيض فلا يكون مانعاً حقها بهذه اليمين فان قيل فلي هذا لو حلف على أربعة أشهر ينفى
 ان لا تعتبر مدة الحيض فيبقى يمينه على أقل من أربعة أشهر قلنا هذا ان لو كانت هذه المدة
 ثابتة بالمعنى وثبوتها بالنص فلا يجوز الزيادة عليها بالرائى وان حلف لا يقربها حتى يقدم
 فلان أو حتى يفعل هو شيئاً يقدر على فعله قبل مضي أربعة أشهر فليس بمول لانه يقدر
 على ان يجامعها بعد وجود ما جعله غايه قبل مضي أربعة أشهر وان تأخر ذلك أربعة أشهر
 لم يضره لانه بأصل اليمين لم يكن مولياً فلا يصير مولياً بترك الجماعه بعد ذلك كما لو ترك
 الجماعه بغير يمين وان حلف لا يقربها حتى يفعل شيئاً يعلم أنه لا يقدر عليه فهو مول معناه
 حتى يمس السماء أو يحول ههنا الحجر ذهباً لانه اذا لم يكن فى مقدوره ذلك الفعل كان
 مقصوده من جملة غاية تحقيق معنى التأييد وعلى هذا لوقال والله لا أقربك حتى تخرج الدابة
 أو الدجال أو حتى تطلع الشمس من مغربها فهو مول استحساناً وفى القياس ليس بمول
 لانه ما جعله غايه يتوهم وجوده قبل مضي أربعة أشهر ولكنا نقول مقصود الزوج بهذا
 المبالغة فى النفي لا التوقيف فيتحقق به معنى الايلاء **قال** واذا حلف لا يقربها سنة
 الا يوماً لم يكن مولياً عندنا وقال زفر رحمه الله تعالى هو مول لان اليوم المستثنى من آخر

السنة كما في الاجارة والآجال وهو لا يملك قربانها في المدة الا بكماره تلزمه والدليل عليه
 أنه لو قال سنة بنقصان يوم كان موليا فكذلك اذا قال الا يوما ولكنها نقول استثنى يوما
 منكراً فما من يوم بعد بيته الا ويمكنه أن يجعله اليوم المستثنى فيقرب بها من غير أن يلزمه
 شيء والذي قال ان اليوم من آخر السنة غير صحيح لان المستثنى منكراً فلو جعلناه من
 آخر السنة لم يكن منكراً وتغيير كلامه من غير حاجة لا يجوز وفي الآجال والاجارة دعت
 الحاجة الى ذلك لآمالو جعلنا اليوم منكراً فيهما لم يصح التقيد للجبال ولا يحصل المقصود
 وهو تأخر المطالبة والتمكن من استيفاء المنفعة وهنا لا حاجة لان الجملة لا تمنع ان تقاد
 اليه فلهذا جعلنا اليوم المستثنى منكراً كما نكره بخلاف قوله بنقصان يوم لان النقصان
 لا يكون الا من آخر المدة وذلك تنصيص على ان يكون المستثنى آخر يوم من السنة فاذا
 ثبت انه ليس بمول عندنا قلنا اذا قربها في يوم فهذا اليوم هو اليوم المستثنى فلا يكون
 مولياً حتى يمضي ذلك اليوم ثم ينظر بدمضيه فان كان الباقي من السنة أربعة أشهر أو أكثر
 فهو مول وان كان الباقي دون أربعة أشهر فليس بمول لان الاستثناء قد ارتفع وصارت اليه
 مطلقة في بقية المدة وكذلك لو قال والله لا أقربك سنة الامرة لم يكن مولياً لانه متمكن
 من قربانها بسبب الاستثناء من غير أن يلزمه شيء فاذا قربها مرة ارتفع الاستثناء وصارت
 اليه مطلقة فان بقي بعد فراغه من الجماع من السنة أربعة أشهر أو أكثر فهو مول وان
 كان الباقي دون ذلك لم يكن مولياً فان وصل قوله ان شاء الله بيمينه لم يكن مولياً لان الاستثناء
 يخرج الكلام من ان يكون عزيمة وهو مروى عن ابن عمر وابن عباس رضي الله عنهم
 وأن اشترط مشيتها ومشيتها فلان فهو على المجلس وقد بينا نظيره في الظهار هو قال هو قال واذا
 قال لامرأته أنا منك مول وعني الايجاب فهو مول كما في قوله أنا منك مظاهر لانه أضاف
 لفظه الى شمله فان الرجل يكون مولياً من امرأته وان قال عنيت الخبر بالكذب لم يدين في
 في القضاء لان ظاهر كلامه ايجاب وهو مدين فيما بينه وبين الله تعالى لان صيغة الايجاب
 والاخبار في الايلاء واحدا والخبر عنه اذا كان كذباً في الاخبار لا يصير صدقاً هو قال هو قال واذا حلف
 على أربع نسوة لا يقربهن فهو مول منهن ان تركهن أربعة أشهر هو قال بالايلاء عندنا وقال زفر رحمه
 الله تعالى لا يكون مولياً حتى يقرب ثلاثاً منهن فينقض يكون مولياً من الاربعة لانه يملك قربان
 كل واحدة منهن من غير أن يلزمه شيء فلم يكن مولياً حتى يقرب ثلاثاً منهن فينقض لا يملك

قربان الرابعة الا بكفارة تلزمه لانه يتم شرط الحنث بقربانها فيكون موليا منها ويكون معنى كلامه ان قربت ثلاثا منكن فوالله لا أقرب الرابعة ﴿وجه قولنا﴾ انه مضار متعنت في حق كل واحد منهم يمنع حقها من الجماع فيكون موليا من كل واحدة منهم كالمو عقد يمينه على كل واحدة منهم على الانفراذ الا انه لا يلزمه الكفارة بقربان بعضهم لان الكفارة موجب الحنث فلا تجب ما لم يتم شرط الحنث ولكن عند تمام الشرط لا يكون وجوب الكفارة بقربان الاخرة فقط بل بقربانهم جميعا أما وقوع الطلاق باعتبار البر وذاك يتحقق في كل واحدة منهم فهذا بن بعضي المدة بخلاف ما لو قال ان قربت ثلاثا منكن فوالله لا أقرب الرابعة لان هالك ما عقد اليمين في الحال بل علقه بشرط فلا يتعقد يمينه قبل وجود الشرط فان جامع بعضهم في الاربعة الاشهر سقط عن جامع منهم لانه قد فاء اليها في المدة ولا كفارة عليه لعدم تمام شرط الحنث فاذا تمت اربعة اشهر بانت التي لم يجامعها لان النفي في حقها لم يوجد بقي حكم الابلاء في حقها فتيين بعضي المدة ولو لم يجامع شيئا منهم ولكن طلق احدها ثلثا كان موليا على حاله لان شرط حثه منتظر ان جامع من حنث اذ ليس في يمينه تقييد الجماع بما قبل الطلاق وان لم يطلق ولكن مات احدها بطل الابلاء عنهم لان شرط حثه قد فات لانه لا يبحث بجماع من بقي بعد هذا ولا بجماع الميتة واليمين لا يبقى بعد فوات شرط الحنث فلهذا لا يبطل الابلاء عنهم ﴿قال﴾ وان حلف لا يقرب واحدة منهم فهو مول منهم فان مضت الاربعة الاشهر بن جميعا وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وعند محمد رضى الله تعالى عنه يكون موليا من واحدة منهم حتى اذا مضت المدة طلقت واحدة منهم بغير عينا لانه منع نفسه عن قربان واحدة منهم ألا ترى أنه لو قرب واحدة منهم يلزمه الكفارة وحكم الطلاق ينفي على المنع من القربان فعند مضي المدة يقع الطلاق على احدها بغير عينا كما لو قال والله لا أقرب احدا كن ووجه ظاهر الرواية أنه ذكر الواحدة منكرآ في موضع النفي لان القربان منفي والنكرة في موضع النفي تم بخلاف النكرة في موضع الاثبات فان الرجل اذا قال رأيت اليوم رجلا يقتضي رؤية رجل واحد ولو قال مارأيت اليوم رجلا يقتضي نفي رؤية جميع الرجال وهذا لان معنى التنكير في محل النفي لا يتحقق الا بالتعميم فنيا ينفي على نفي القربان وهو وقوع الطلاق عند مضي المدة يتناولهن كلامه جميعا وفيما ينفي على وجود القربان وهي الكفارة

يتناول كلامه أحدها من فلهذا إذا قرب واحدة منهم لزمته الكفارة وسقط الإيلاء.
 عنهم لأن اليمين لم يبق بعد تمام الشرط وهذا بخلاف قوله أحداً كن قال معنى التعميم هناك
 لا يتحقق ألا ترى أنه لو قرئ بكلامه حرف كل بأن قال كل أحداً كن لا يتناولن جميعاً وهنا
 لو قرئ بكلامه حرف كل فقال كل واحدة منكن تناولن جميعاً فكذلك بسبب التنكير
 وإن كان نوى واحدة بعينها دون غيرها فهو مول منها خاصة فيما بينه وبين الله تعالى لأن
 ما نواه محتمل ألا ترى أنه لو طلق واحدة منهم ونوى واحدة بعينها صحت نيته فكذلك في
 الإيلاء، ولكن لا يصدق في القضاء لانه خلاف الظاهر **وقال** وإذا آلى من واحدة لم يسماها
 ولم ينوها وهو بالخيار بوقوع الطلاق على أيهن شاء فتبين به وحدها ولو أراد التعيين قبل مضي
 المدة لم يملك لأن فيه تغيير حكم اليمين فإنه قبل التعيين يحث بقربان واحدة أيهن قرب وبعد
 التعيين لا يحث بقربان البواقي وكما لا يملك إبطال حكم اليمين لا يملك تغييره فاما بعد وقوع
 الطلاق بمضي المدة ملك تعيين الطلاق لانه ليس في هذا تغيير حكم اليمين ولكنه تعيين
 الطلاق المبهم وذلك الى الزوج ثم إذا عين الطلاق في أحدها من لا يتعين بعينه فيها إلا في رواية
 عن أبي يوسف وقد بيناهذا فيما أمليناه في شرح الجامع **وقال** وإذا آلى الرجل من امرأته وبينه
 وبينها مسيرة أربعة أشهر أو أكثر أجزأه أن يلقب قلبه ولسانه والحاصل أن العاجز عن الجماع
 في المدة يكون فيه باللسان عندنا وذلك مروى عن علي وابن مسعود رضي الله عنهم وعند
 الشامي رحمه الله تعالى التي باللسان ليس بشيء لأن المتعلق بالتي حكام وجوب الكفارة
 وامتناع حكم الفقرة ثم التي باللسان لا يعتبر في حق أحد الحاكمين وهو الكفارة فكذلك
 في الحكم الآخر ولكننا نقول الكفارة تجب بالحنث والحنث لا يتحقق في الشيء باللسان
 فأما وقوع الطلاق عند مضي المدة باعتبار معنى الاضرار والتمنت وذلك ينعدم في التي
 باللسان عند العجز عن التي بالجماع فكان التي بالجماع أصلاً وباللسان بدلاً عنه لأن التي
 عبارة عن الرجوع وإذا كان قادراً على الجماع فأنما قصد الاضرار والتمنت بمنع حقها في الجماع
 فقيسه بالرجوع عن ذلك بأن يجامعها وإذا كان عاجزاً عن الجماع لم يكن قصده الاضرار
 بمنع حقها في الجماع لانه لا حق لها في الجماع في هذه الحالة وإنما قصد الاضرار بإحاشاها
 بلسانه فقيسه بالرجوع عن ذلك بأن يرضيها بلسانه لأن التوبة بحسب الجناية ثم العجز عن
 الجماع نارة يكون بعد المسافة ونارة بالمرض فإذا كان بينه وبينها أربعة أشهر أو أكثر

فهو عاجز عن جماعها في المدة فيكون فيه قبله ولسانه وان كان بينهما أقل من أربعة أشهر فهو قادر على الجماع فلا يكون فيه الا بالجماع لان حكم البذل انما يعتبر عند العجز عن الاصل وكذلك ان كان مريضاً حين آلى ففيه الرضا بالقلب واللسان ان تمت أربعة أشهر وهو مريض لانه عاجز عن الجماع لمرضه وكذلك ان اتصل مرضه بالايلاء فان كان صحيحاً حين آلى وبقي صحيحاً بعد ايلائه مقدار ما يستطيع فيه أن يجامعها ثم مرض بعد ذلك لم يكن فيه الا بالجماع وقال زفر فيه باللسان لتحقق عجزه عن الجماع والمعتبر عنده آخر المدة كما لو كان واجداً للماء في أول الوقت فلم يتوضأ حتى عدم الماء جازله التيمم ولكننا نقول لما تمكن من جماعها فقد تحقق منه الاضرار والتعنت يمنع حقها في الجماع فلا يكون رجوعه الا بايضا، حقها في الجماع فاما اذا كان مريضاً حين آلى ثم صح قبل تمام أربعة أشهر لم يكن فيه الا بالجماع ويستوي ان كان فاه اليها في مرضه أو لم يبق لانه قد سر على الاصل قبل حصول المقصود بالبذل فان تمام المقصود بمضى المدة وسقط اعتبار حكم البذل بهذه القدرة كالتميم اذا وجد الماء قبل الفراغ من الصلاة وكذلك ان كانت المرأة مريضة أو صغيرة لا تجامع ففيه الرضا باللسان وذكر في اختلاف زفر ويعقوب ورحمهما الله تعالى ان الزوج اذا كان مريضاً حين آلى ثم مرضت المرأة ثم صح الزوج قبل مضي أربعة أشهر ففيه الرضا باللسان عند زفر ورحمه الله تعالى لان تأثير مرضها في المنع من الجماع كتأثير مرضه وعلى قول أبي يوسف لا يكون فيه الا بالجماع لان العجز الذي كان لأجله فيه الرضا باللسان قد زال قبل تمام المدة فكان ذلك كالمدة وم أصلاً ولو كانا محرمين بالحج أو أحدهما قالى وقت اداء الحج أربعة أشهر أو أكثر لم يكن فيه الا بالجماع في قول أبي حنيفة ومحمد ورحمهما الله تعالى لانه متمكن من ذلك وان كان حراماً وعند أبي يوسف ورحمهما الله تعالى فيه الرضا باللسان لانه ممنوع من جماعها في المدة شرعاً فهو كالمالك لو كان ممنوعاً منها احساناً بعد المسافة ألا ترى أنه لو خلى بأمراته واحدهما محرم بالحج لم تصح الخلوة كما لو كان بينهما نكاح ومتى وطئها بعد النكاح باللسان فليكن كفارة اليمين لان النكاح باللسان يمنع وقوع الطلاق ولا يرتفع اليمين فيتحقق شرط الحنث متى جامعها هو قال في وايلاء النائم والصبي والمجنون والمعتوه الذي يهذى باطل بمنزلة طلاق هؤلاء وهذا لان اليمين من هؤلاء لا ينقصد فان قولهم غير معتبر في الزوم هو قال في واذا آلى الرجل من امراته أنه لا يقربها أبداً ثم طلقها ثلاثاً بطل الايلاء عندنا خلافاً لزفر لان الايلاء طلاق مؤجل فانما ينقصد على

التطليقات المملوكة ولم يبق شيء منها بعد وقوع الثلاث عليها وكذلك لو بانت بالايلاء ثلاث مرات ثم تزوجها بعد زوج لم يكن مولياً الا على قول زفر وان قربها كفر بمينه لان الايلاء وان لم يبق في حكم الطلاق لتنفيذ ملك الطلاق فقد بقيت اليمين فاذا قربها تم شرط الحنث وليس من ضرورة بقاء اليمين حكم الايلاء كما لو قال لاجنبية والله لا اقربك ثم تزوجها لم يكن مولياً وان قربها كفر بمينه وان كان طلقها تطليقة بائنة فان تمت الاربعة الاشهر وهي في العدة وقمت عليها تطليقة بالايلاء وان لم تكن في العدة لم يقع عليها شيء لان المولى في المني كالمات تطليقة بائنة بمضي الاربعة الاشهر قبل أن ينيئ اليها وقد صح ذلك في الملك فلا يبطل بالبينونة ولكن الطلاق لا يقع عليها الا في العدة فاذا تمت العدة وهي محل لوقوع الطلاق عليها طلقت وان لم تكن محلاً بان كانت منقضية العدة لم تطلق فان تزوجها بعد انقضاء عدتها فهو مول منها وتستأنف شهر والايلاء من حين تزوجها ولا يحتسب بما مضى منها قبل ذلك لان ابتداء مدة الايلاء لا تسقط بعد انقضاء العدة اذ ليس له على المحل ملك ولا يد فانهما يكون ابتداء المدة من حين تزوجها ولو كان تزوجها في العدة يحتسب بما مضى منها لانها باقية في العدة فهي محل لوقوع الطلاق عليها فيبقى حكم المدة اذ لو تزوجت بزواج آخر ا كان يبقى حكم مدة الايلاء وكذلك بعد ما حلت للأزواج بانقضاء مدة العدة هو قال ولو طلق امرأته تطليقة بائنة ثم آلى منها لم يكن مولياً وان انقضت يمينه لأن معنى الايلاء بمنع حقها في الجماع ولا حق لها في الجماع بعد ما بانت ولان المقصود بالايلاء ازالة طلم التعليق عنها وذلك لا يتحقق بعد البينونة واذا لم يكن كلامه في الاصل ايلاء لا يصير ايلاء وان تزوجها كما في الاجنبية بخلاف ما سبق لان أصل كلامه هناك كان ايلاء صحيحاً فلا يبطل بالبينونة وانقضاء العدة وان بطلت المدة لخروجها من أن تكون محلاً لطلاقه فاذا تزوجها لم يكن مولياً منها ولم يذكر في الكتاب فصلاً آخر وهو انه اذا آلى من امرأته فبانت بمضي اربعة أشهر هل تنقذ مدة أخرى قبل أن يتزوجها أم لا وكان أبو سهل رحمه الله يقول تنقذ حتى اذا تمت اربعة أشهر قبل انقضاء عدتها وقمت تطليقة أخرى وكذلك الثالثة قال لان معنى الايلاء كلما مضت اربعة أشهر ولم اقربك فيهن فانت طالق تطليقة بائنة ولو صرح بهذا كان الحكم ما بيننا وفتحها أن انقضاء المدة من حكم بقاء اليمين هنا وابتداء اليمين لا ينقذ ايلاء بعد البينونة ولكنها تبقى بعد البينونة ألا ترى أنه لو تمت اربعة أشهر وهو محبوس

ثم زوجها وليه منه انقضت مدة الايلاء وان كانت ابتداء العيمين من المحنن لا يصح
 وكان الكرخي رضي الله عنه يقول لا تنقذ المدة الثانية ما لم يتزوجها وهذا هو الأصح
 لأن في انقضاء المدة ابتداء لابد من اعتبار معنى الاضرار وذلك لا يتقرر بعد البيئونة ما لم
 يتزوجها لانه لاحق لها في الجماع فلماذا لم تنقذ المدة ما لم يتزوجها **قال** ولو آلى من أمته
 أو أم ولده لا يكون موليا لقوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر وهذه
 ليست من نسائه ولأن الايلاء طلاق مؤجل والمملوكة ليست بمحل للطلاق ولأن حكم
 الايلاء منع القربان المستحق والامة لا تستحق ذلك على المولى وكذلك لو آلى من أجنبية
 فهو باطل لهذه المعاني بخلاف ما لو قال ان نزوجتك فوالله لأفربك فتزوجها كان موليا
 لانه علق الايلاء بالتزوج والعلق بالشرط عند وجود الشرط كالنجز وان حلف لا يقرب
 امرأته الا في أرض كذا وبينه وبين تلك الأرض أربعة أشهر فهو مولى لانه لا يملك قربانها
 في المدة الا بحث يلزمه فان المستتمي مكان لا يصل اليه في المدة فلماذا كان موليا **قال** ولو آلى من امرأته وهو في سجن أو حبس لم يكن له فيه الا الجماع لانه ان كان لا يقدر
 ان يخرج اليها فهي تقدر على ان تدخل اليه ليجامعها فان السجن موضع للمجامعة ومع القدرة
 على الاصل لا عبرة للبدل **قال** وان أصاب المولى من امرأته ما دون الجماع في الفرج
 لم يكن ذلك فيثا لأن حقها في الجماع في الفرج فلا يتأدى بما دونه والى ما فيه ايفاء حقها
 وان ادعى أنه قد جامعها فان ادعى في الاربعة الأشهر فالقول قوله وان ادعى ذلك بعد
 مضي المدة لم يقبل قوله بناء على الاصل المعروف أنه متى أقر بما يملك انشاءه لا يكون منها
 فلو أقام شاهدين على مقالته في الاربعة الأشهر أنه قد جامعها فهي امرأته لأن الثابت من
 اقراره بالبيئة كالثابت بالمعينة وهي من أعجب المسائل ان لا يقبل اقراره بعد مضي المدة
 ثم يتمكن من اثباته بالبيئة وكذلك ان صدقته المرأة فالحق لها لا يمدوحا غير أنه لا يسمعها ان
 تقيم معه اذا كانت تعلم كذبه لأن القاضي لو علم بذلك فرق بينهما فاذا علمت هي عليها أن
 تمنع نفسها منه بأن تهرب او تقتدى بما لها الا أن يتزوجها نكاحاً جديداً **قال** ولو آلى
 منها بعد ما طلقها تطليقة رجعية فهو مولى لأن جماعها له حلال فان انقضت العدة سقط حكم
 الايلاء لمزوجها من أن تكون محرراً لطلاقها فاذا تزوجها يستقبل مدة الايلاء من حين تزوجها
 وقد بيناه **قال** واذا آلى الرجل ثلاث مرات في مجلس واحد فان كان مراده تكرار

يمين واحدة فعليه كفارة واحدة اذا قربها ولا يقع بعضى المدة الا بتطبيق واحدة ان لم يقربها
 لان الكلام الواحد قد يكرر ولا يراد حكمه بال تكرار وان كان مراده التخليط والتجديد فان
 قربها فعليه ثلاث كفارات لان معنى التخليط تجدد عقد اليمين فكان حالها ثلاثة ايمان وبالقربان
 مرة يتم شرط الحنث في الايمان كلها وان لم يقربها حتى مضت المدة في القياس تطلق ثلاثا
 يتبع بعضها بعضاً وهو قول محمد وزفر رحمهما الله تعالى حتى اذا لم يدخل بها لا يقع الا واحدة
 وفي الاستحسان وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى تبين بتطبيق واحدة
 سواء دخل بها أو لم يدخل بها وجه القياس ان ابتداء مدة الايلاء من الوقت المتصل بعقد
 اليمين وفي الايلاء المعتبر أول المدة فقد انقضت باعتبار كل يمين مدة فيقع عند
 تمام كل مدة تطبيق حتى تبين ثلاث تطبيقات كما لو كانت الايمان في مجالس مختلفة وهذا
 لانه بتأخر انقضاء المدة بعد اليمين الى حال اقترانها بدليل أنه لو حلف بيمين واحدة ثم
 بقيا في المجلس يوما أو أكثر فتمت المدة من حين حلف بانبت بتطبيق فعرفا أن المجلس
 والمجالس في هذا الحكم سواء كما في حكم الحنث وهو الكفارة ووجه الاستحسان أن
 المجلس الواحد يجمع الكلمات المنفردة ويجمعها كالوجود جملة بدليل القبول مع الايجاب اذا
 وجدا في المجلس يحمل كلهما وجداً مما وكذلك للمرأة لو قالت لزوجها طلقني ثلاثاً
 بأنف نطقها واحدة وواحدة وواحدة في مجلس واحد جعل كأنه أوقع الثلاث جملة
 حتى يستحق جميع الالف فاذا ثبت هذا قلنا حالة المجلس كحالة واحدة ولا ينبغي في
 حالة واحدة الا مدة واحدة في حكم الطلاق وان تعددت الايمان كما لو قال اذا جاء غد
 فوالله لا أقربك ثم قال ذلك ثانياً وثالثاً جاء الغد تنقذ ثلاثة ايمان في حكم الكفارة ومدة
 واحدة في حكم الطلاق وبهذا تبين ان أحد الحكمين غير معتبر بالآخر وعلى عكس هذا
 لو قال كلما دخلت الدار فوالله لا أقربك فدخل الدار ثلاث مرات في ثلاثة أيام تنقذ
 ثلاث ايالات في حكم الطلاق ولو قربها لم يلزمه الا كفارة واحدة وهذا بخلاف ما اذا
 كانت الايمان في مجالس متفرقة لانه لم يوجد هناك ما يجمع الاحوال فاعتبرنا كل حالة على
 حدة فأنقضت مدة جديدة لتجدد اليمين في كل حالة قال قال لو قال لها ان قربتك فلي
 يمين أو على كفارة يمين فهو مول لان معنى قوله فلي يمين كفارة يمين فان موجب اليمين الكفارة
 عند الحنث فقد صارت بحيث لا يملك قربانها في المدة الا بكفارة تازمه قال قال وايلاء الحرة

أربعة أشهر تحت حر كانت أو تحت عبد لقوله تعالى تربص أربعة أشهر والذين يتناول
الاحرار والعبيد وإبلاء الامة شهران عندنا وعلى قول الشافعي أربعة أشهر لظاهر الآية
وهو بناء على أصله ان المدة فسحة للزوج لاعليه فلا يتغير ذلك برقها ولا بجرتها ولكنها
نقول مدة الإبلاء مذكورة في القرآن بلفظ التربص وهو مختص بالنكاح فيتنصف بالرق
كدة المدة وفي المدة معنى الفسحة للزوج خصوصا من عدة في طلاق رجعي ثم تنصف
برقها **وقال** في المريض الذي يهذى في الإبلاء كالنائم لانه بمنزلة المغمى عليه في هذه الحالة
وقال في إبلاء الأخرس جائز لما بينا ان الكنية والإشارة منه اذا كانت تعرف بمنزلة عبارة
الناطق **وقال** في وان قال ان قربتك فانت على كظهر أبي فهو مول لانه لا يملك قربانها
في المدة الا بظهار يلزمه وكذلك ان قال ان قربتك فانت على حرام وهو ينوي الطلاق
بذلك فهو مول لانه لا يملك قربانها في المدة الا بطلاق يلزمه وان كان ينوي اليمين فهو مول
أيضا في قول أبي حنيفة رحمه الله ولا يكون موليا في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى
ما لم يقربها لان قوله أنت على حرام عند ارادة اليمين بمنزلة قوله والله لأقربك حتى لو
أرسله كان به موليا في الحال فاذا علقه بالقربان لا يصير به موليا الا بعد القربان كما لو قال
ان قربتك فوالله لأقربك وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول صار ممنوعا عن قربانها في
المدة حين علق بالقربان حرمتها عليه فيكون موليا في الحال كما لو قال ان قربتك فانت على
كظهر أبي لان الظاهر موجه التحريم الى وقت الكفارة ولو قال لها أنت على كالميتة أو كالم
يعنى التحريم فهو مول لانه شبهها بحرممة الميت فهو بمنزلة قوله أنت على حرام **وقال** في
ولو قال أنت على كامرأة فلان وقد كان فلان آلى من امرأته بنوى الإبلاء كان موليا لانه
شبهها بامرأته فلان وقد يكون التشبيه في وصف خاص فاذا نوى التحريم أو الإبلاء
فقد نوى ما يحتمله كلامه فيكون موليا وان لم ينو ذلك فليس بشئ **وقال** في وان آلى من
امرأته ثم قال لامرأة له أخرى قد اشركتك في إبلاء هذه كان باطلا لان الاشراك يغير
حكم عينه فان قبل الاشراك كان يحنث بقربان الاولى وبعد الاشراك لا يحنث بقربان الاولى
ما لم يقربها كما لو قال والله لا أقربكما وهو لا يملك تنيير حكم اليمين مع بقائه ولو سح منه
هذا الاشراك لكان يشرك أجنبية مع امرأته ثم يقرب امرأته بعد ذلك فلا يلزمه شئ
وبهذا فارق الظاهر لان اشراك الثانية لا يذير حكم الظاهر في الاولى وكذلك لو قال في

الايلاء للمرأة انتالية أنت على مثل هذه ينوى الايلاء فيها فبهذا لا يتغير حكم الايلاء في
 حق الاولى ويسمح منه عقد الايلاء في حق انتالية بهذا اللفظ **وقال** **﴿** واذا آلى من امرأ
 وهي أمة ثم أعتقت قبل انقضاء شهرين لم تطلق حتى تستكمل أربعة أشهر من حين آا
 لان مدة الايلاء نظير مدة العدة من طلاق رجعي من حيث أن ملك النكاح لا يرتفع ب
 بقائها والمعتقة بعد الطلاق هناك قبل انقضاء العدة بمنزلة الحرة عند الطلاق وكذلك هناؤها
 لان ملك النكاح تم عليها لما تم حلها بالعتق ولا يزول الملك التام الا بعدة تامة **وقال** **﴿** ولو طلة
 زوجها في الشهرين تطليقة بأنته ثم أعتقت فهما كانت عدتها للطلاق عدة الأمة لأنها
 أعتقت بعد البتونة ومدة ايلائها مدة الحرة لأنها أعتقت قبل تمام مدة الايلاء فكان في ح
 الايلاء هذا وما لو كانت حرة حين آلى منها سواء وقد طعن بعضهم في الجواب فقالوا لم
 ملكه عليها بهذا العتق لأنها أعتقت بعد البتونة فينبغي أن تكون مدة ايلائها شهرين كافي في ح
 العدة ولكنا نقول الطلاق الواقع ليس من حكم الايلاء في شيء فالبائن والرجعي فيه سواء
 كان رجعياً صارت مدة ايلائها بالعتق أربعة أشهر بالنص فكذلك اذا كانت بأنته بخلاف العدة
 لأنها تعقب الطلاق فيعتبر فيها صفة الطلاق ولان في زيادة مدة العدة بالعتق اضراراً بها لا
 تمنع من الأزواج في العدة وليس في زيادة مدة الايلاء بالعتق اضراراً بها لهذا كان المعتبر حصو
 العتق مع بقاء العدة **وقال** **﴿** وان حلف لا يقرب امرأته وامرأة أجنبية معها حرة أو أمة لم يك
 موليها من امرأته لانه يملك قرباتها من غير أن يلزمه شيء وهو ليس بمول في حق الأجنبية ف
 يعتبر قربان الأجنبية في حكم الايلاء من امرأته وان اعتبر حال امرأته وحدها وهو يملك قريباً
 من غير أن يلزمه شيء لم يكن موليها منها بخلاف ما لو قال لأمراأتين له لا أقربكما لانه
 مستويان في حكم الايلاء هناك فيجملان كشخص واحد لا يملك قرباتهما الا بكفارة تلز
 فكان موليها منهما بقول فان جامع الأجنبية صار موليها من امرأته من الساعة التي جاء
 فيها تلك لانه صار بحال لا يملك قرباتها الا بكفارة تلزمه فيتحقق معنى الاضرار والتش
 في حقها الآن فيكون موليها منها وهو بمنزلة ما لو قال والله لا أقربك اذا أتيت مكان ك
 لا يكون موليها ما لم يأت ذلك المكان أو هو بمنزلة ما لو قال لامرأته والله لا أقربك اذا جاءه
 هذه الأجنبية فاذا جامعها كان موليها من امرأته **وقال** **﴿** وان آلى من امرأته ثم ارتد
 ولحق بدار الحرب ثم سبيت فأسلت ثم تزوجها فهو مول منها ان مضى شهران من يوم

روحها مات بالايلاء لان اليمين لا سطل لمخاطها فان شرط الحث مسطر دمد وأصل
 كلامه كان ايلاء صحيحا فادا تزوجها مع ثقاء تلك اليمين كان مولاهما حين زواجهما وانما
 العقدت المدة الثانية وهي أمة ومدة ايلاء الامه شهران **وقال** **في** وان آلى من امرأته وهي
 أمة ثم اشتراها سقط الايلاء لانها صارت محث لا يقع طلاقه عليها وموجب المدة المعمدة
 وموجع الطلاق عند مصيبتها فادا حرجت من أن تكون محلا لذلك سقط حكم تلك المدة كما
 لو أنها وانقضت عدتها فان ناعها أو أعقها ثم تزوجها فهو مولاهم لانها صارت محال لا يقع
 طلاقه عليها واليمين نافية فمعقد المدة من حين زواجها وكذلك الحرة اذا اشترت
 زوجها فهذا والاول سواء لان عصمة السكاح تقطع بالملك من الحاسن على وجه لا يقع
 طلاقه عليها فانما انما يكون محلا لطلاقه باعسار ملك اليد له عليها وملك اليمين كما ساقى
 أصل ملك السكاح ساقى ملك اليد الثابت بالسكاح ولهذا لا يستوح عليه النعمة والسكنى
 في عدتها **وقال** **في** واذا حلب العبد بالصق أو الصدفة أن لا يقرب امرأته لا يكون مولاه
 لانه يملك قربانها من غير أن يلزمه شيء فانه لا علق فيما لا يملكه ان آدم ومراذه من
 الصدفة أن يلزم الصدفة مال بعبه وهو لا يملك ذلك المال فيكون الترام الصدق به اعموا
وقال **في** وان حلب محج أو صوم أو طلاق أو ما أشبه ذلك كان مولاه لان الترام هذه الاشياء
 صحيح منه كما يصح من الحر فادا علمها بالقران فهو لا يملك قربانها في المدة الا شيء يلزمه
 وعلى هذا لو علق بالقران الترام الصدفة في دمه **وقال** **في** واذا حلب العبد أن لا يقرب امرأته
 فهو على ثلاثة أوجه في وجه يكون مولاه بالاعتاق وهو ما اذا حلب بطلاق أو عتاق لان
 العتق والطلاق يصح منه كما يصح من المسلم وفي وجه لا يكون مولاه بالاعتاق وهو ما اذا
 حلب محج أو صوم أو صدقة لان الترام هذه الاشياء منه لا يصح لانه امة وطاعة وما
 فيه من الشرك محرجه من أن يكون أهلا لذلك وقع في بعض الكتب عن الحسن عن أبي
 حنيفة رحمه الله تعالى أن الايلاء منه بالحج صحيح في حكم الطلاق وان لم يصح في حكم الترام
 الحج لان أحد الحكمين يفصل عن الآخر عده كما في اليمين بالله تعالى ولا يعتمد على
 هذه الرواية تأما ايلاؤه في اليمين بالله تعالى يعتقد في حكم الطلاق عد أن حنيفة رحمه الله
 تعالى حتى لو تركها أربعة أشهر مات بالايلاء ولو فرها لم يلزمه الكفارة وعد أن يوسف
 ومحمد رحمه الله تعالى هذا بمرله القسم الثاني لانه يملك قربانها في المدة من غير أن يلزمه

شيء فلا يتحقق معنى الايلاء وهو قصد الامرار بمع حقها في الجماع وهذا لان حرما
 اليمين بالله تعالى لو حوت تعظيم المصمم به ومع الشرك لا يتحقق منه هذا التعظيم كما لا يتحقق
 منه هذا الالتزام الدرام الحبح والصوم وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول انه من أهل اليمين
 بالله تعالى فان فيها ذكر اسم الله تعالى على سبيل التعظيم وذلك صحيح معتبر من الدين
 حتى نحل دسمة الكفائي اذا ذكر اسم الله تعالى وكذلك يستحب في المطالم والخصومات
 بالله تعالى وقد حمل الله تعالى للكفار ايمانا بقوله تعالى لا تعالون يوما مكتوا ايمانهم وقوله
 تعالى وان مكتوا ايمانهم من بعد عهدهم ودنت أنه من أهل اليمين صار هو بحيث
 لا حلك مراتبها لا يحث يلزمه فيكون موليا ثم يترتب على هذا الحث وحب الكفار
 وهو ليس من أهلها ولكن حكم الطلاق يفسد على من حكم الكفارة في الايلاء كما لو قال
 لارفع نسوة لا فركن يكون موليا من كل واحدة منهن وان كان لو قرب ثلاثا منهن
 لا يلزمه شيء وان لم يلهذه اليمين حكمين . أحدهما الطلاق وهو من أهله والآحر الكفارة
 وهو ليس من أهلها وكل واحد من الحكمين مقصود به هذه اليمين فاسماع ثبوت أحد
 الحكمين لا يندام الاهلية لا مع ثبوت الحكم الثاني مع وجود الاهلية ^{كما قال} وإذا حلف
 الرجل لعق عده لا يقرب امرأته فهو مول الا في رواية عن أبي يوسف رحمه الله تعالى
 فانه يمول بملك مراتبها في المدة من غير أن يلزمه شيء فان بيع عده وفي ظاهر الرواية هو
 لا يملك مراتبها الا لعق يلزمه فيكون موليا ولا يمتنع تمككه من البيع لان البيع لا يمتنع به
 وحده وربما لا يحد مشتريا يشترطه منه فان باع العدة سقط عنه الايلاء لانه صار محال بملك
 مراتبها من غير ان يلزمه شيء فان اشتراه لزمه الايلاء من وقت الشراء لان المدة الاولى
 قد نظمت فيسأف المدة من وقت الشراء لانه صار محال لا يملك مراتبها الا لعق يلزمه
 ولو كان حاسما بعد ما ناعه ثم اشتراه لم يكن موليا لان اليمين قد سقطت بوجود شرط
 الحث بعد بيع العدة فهو يملك مراتبها بعد ذلك من غير ان يلزمه شيء وإذا مات العدة قبل ان
 يبيعه سقطت الايلاء لانه يتمكن من مراتبها بعد موت العدة من غير ان يلزمه شيء وكذلك
 لو حلف على ان لا يفرق بطلاق أخرى ثم مات تلك أو طلقها ثلاثا لم يكن موليا بعد هذا
 لانه يتمكن ان يقربها من غير ان يلزمه شيء وان تزوجها بعد روح لم يكن موليا من هذه
 أيضا الا على قول من لا يبيعه على تطليقات ذلك الملك ولم يبق شيء منها بعد ايقاع الثلاث

وكذلك لو طلق هذه إلى آلٍ منها ثلاثا سقط الإيلاء لأن إيلاؤه في حكم الطلاق باعتبار
 التعليلات المملوكة ولم يبق منها شيء بعد إيقاع الثلاث ولو لم يطلقها ولكنه جامها طلقت
 الأخرى لوجود شرط الوقوع عليها وارتفعت اليمين فإن تزوجها به ذلك لم يعد الإيلاء
 وإن لم يجامعها ولكنه طلق الأخرى وانقضت عنها سقط الإيلاء عن هذه لأنه صار
 بحيث يتمكن من قربائها من غير أن يلزمه شيء وهذا ويصح العبد سواء على ما بينا **وقال** **هـ** وإذا
 حلف لا يقرب امرأته حتى يموت هو أو يموت هي فهو مول لأنه لا يملك قربانها في المدة
 إلا بحيث يلزمه وبعد موت أحداهما لا يثبت النكاح فهذا بمنزلة قوله لا أقربك مادمت في
 نكاحي ويتم بهذا المنع لاحتقار القربان بخلاف ما لو قال لا أقربك حتى يموت فلان لأن
 موت فلان لا يمنع بقاء النكاح بينهما وهو وهووم في المدة فيتوهم أن يقربها في المدة من
 غير أن يلزمه شيء بعد موت فلان فهذا لا يكون مولياً وقد بينا القياس والاستحسان في
 قوله حتى يخرج الدجال أو حتى تطلع الشمس من مغربها وإن قال حتى القيامة فهو مول
 قياساً واستحساناً وهذا وقوله أبداً سواء لأنه لا تصور لبقاء النكاح بينهما بعد وجود ما جعله
 غاية بخلاف خروج الدجال على طريقة القياس **وقال** **و** ولو حلف لا يقربها حتى تقطع صبيها لها
 وبينه وبين الفطام أقل من أربعة أشهر لم يكن مولياً لأنه يتحقق منه أن يقربها بعد الفطام
 في المدة من غير أن يلزمه شيء ولما كان ما جعله غاية ليمينه يوجد قبل تمام أربعة أشهر كانت
 هذه اليمين بمنزلة اليمين على القربان في أقل من الأربعة الأشهر لأن بعد وجود الغاية
 لا يثبت اليمين وإن كان بينه وبين الفطام أربعة أشهر أو أكثر وهو نوى ذلك الفطام
 لا ينوى دونه فهو مول لأن يمينه انقضت موجبة للمنع من القربان في المدة ولو مات الصبي
 قبل أن يمضي أربعة أشهر سقط الإيلاء لقوات ما جعله غاية ليمينه لأن اليمين لا يثبت بعد فوات
 النسيئة إلا في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وهي مسألة كتاب الإيمان وكذلك لو حلف
 لا يقربها حتى يأذن له فلان فمات فلان في الأربعة الأشهر بطلت اليمين لقوات الغاية ولو
 بقي فلان أربعة أشهر ولم يكن قريبا لم يكن مولياً أيضاً لأنه كان يتمكن من قربانها إذا أذن
 له فلان من غير أن يلزمه شيء وفي الكتاب قال ينبغي في القياس أن لا يكون مولياً ولم
 يذكر شيئاً سوى هذا فليس مراده أن هذا استحسان بخلاف القياس وإنما مراده قياس
 ما تقدم من الفصول **وقال** **ز** ولو قال إن قربتك فكل مملوك أملكه فيما استقبل فهو حر فهو

مول في قول أي حيفة ومحمد ورحمها الله تعالى وعبد أي يوسف ورحمها الله تعالى لا يترك
مول لانه لا يلزمه بالقران شيء وهو يتمكن من أن لا يتمكن مملوكا امده وأبو حيفة و
رحمها الله تعالى فلا لا يتمكن من رماها الا عيب بالمتق يلزمه فيكون موليا كما لو قال
مرتك هذا المذبح حر ان دخل الذاب يكون موليا معها وهذا لان الانسان يكون بمته
اليمن بالمتق كما يكون ممسما من موحب اليمن فيصير بهذا اللفظ مالما حقا يوصف
الملك في المستعمل قد يحصل له من غير صفة كالبركات ولا يتمكن من رده ولو قال
مرتك على حقة بعد ما أمرت نسة أو قبل ان أمرت يوم هو مول لانه لا يتمكن
رماها الا بحقة تلزمه في الوحيين جميعا فدل بما اذا قال ان مرتك على صوم هذا
لم يكن موليا لان عيبه لا يتناول جميع المدة فان عصى المدة سقطت اليمن ونصير بحيث
رماها من غير أن يلزمه شيء لان للرام الصوم مصابا الى الزمان الماضي لا يصح فيصير
المرمان كأنه هل على صوم أمس وذلك لمو ولو قال ان مرتك على طعام مسكين أو
يوم أو صدقة أو حج أو هدي فهو مول بالامتناع وان قال على صلاة ركعتين فهو
أي مول أي يوسف ورحمها الله تعالى لاول وهو مول بمحمد وفي قول أي يوسف الآخر
قول أي حصة لا يكون موليا ورحمها الله تعالى محمد أنه علق بالمرمان الترام مرة فيكون
كما في الملح قال بمحمد في الأمانى ولا معنى لقول من يقول لا يتوصل الى الملح الا بمال وب
الى الصلاة بدون المال لانه لو قال ان مرتك لله على صلاة ركعتين في بيت المقدس
موليا عندهما وهو لا يتوصل الى ما يلزم الا بالمال ووجه قول أي حيفة وأي يوسف
الله تعالى ان بهذا اللفظ لا يتحقق مع المرمان المستحق لان الانسان لا يكون بمته
الترام صلاة ركعتين اذ لا يلحقه في ادائها مشقة ولا حصران في ماله بخلاف سائر
توصيحه أنه ان علق بالمرمان اطعام مسكين فهو موحب اليمن وكذلك الصدقة و
وكذلك الهدي والملح فانه لا يتوصل الى ادائها الا بمال والسكفير بالمال موحب اليمن
الحث فهو كما لو علق اليمن بالمرمان فاما الصلاة ليست بموحب اليمن وكذلك لو قال
المقدس لان المكان لا يتعين لاداء المذبح من الصلاة وان قال ان مرتك بمبدي و
عن طهاري وقد طاهر أو لم يطاهر فهو مول لانه لا يتمكن قرانها الا لعق يتجرى اليه
المتق ليس بموحب للطهار بخلاف ما لو قال ان مرتك فله على ان أعنت فلا مانع

وهو مظاهر فليس بمول لانه عاق بالقربان وجوب العتق عليه عن الظاهر وهو واجب عليه قبل القربان فلا يكون ملتزما بالقربان شيئا والله أعلم

باب اللعان

اعلم بأن موجب قذف الزوج زوجته كان هو الحد في الاستدعاء كما في الاجنبية ثبت بقوله تعالى والذين يرمون المحصنات الآية والدليل عليه ما روى ان ابن مسعود رضي الله عنه قال كنا جلوسا في المسجد ليلة الجمعة اذ دخل رجل انصاري فقال يا رسول الله ارايت الرجل يحد مع امرأته رجلا فان قتل قتلناه وان تكلم جلدناه وان سكت سكت على غيظ ثم قال اللهم افتح فزات آية اللعان وقال صلى الله عليه وسلم لجلال بن أمية رضي الله عنه حين قذف امرأته بشريك بن سماعة ايت بأربعة يشهدون على صدق مقالتك والا فخذ على ظهرك وقالت الصحابة رضوان الله عليهم الا ريح لجلال بن أمية رضي الله عنه فتبطل شهادته في المسلمين فثبت ان موجب القذف كان هو الحد ثم انتسخ ذلك باللعان في حق الزوجين واستقر الامر على ان موجب قذف الزوج الزوجة اللعان بشرائط نذكرها وعلى قول الشافعي موجب الحد ولكنه يتمكن من اسقاط ذلك عن نفسه باللعان حتى لو امتنع الزوج من اللعان يقام عليه حد القذف وعندنا يحبس حتى يلاعن واستدل بقوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم في آية اللعان بيان المخرج للزوج بان تقام كلمات اللعان مقام أربعة من الشهداء لان في كلمات اللعان لفظة الشهادة وهي شهادات مؤكدة بالايمان مزكاة بالامن مؤكدة بالظاهر وهو ان الزوج لا يلوث الفرائض على نفسه كاذبا ولهذا قلت بلعانه يجب حد الرنا عليهم اتم يتمكن من اسقاط الحد عن نفسه بلعانها على أن يكون لعانها معارضا لحجة الزوج لانها شهادات مؤكدة بالايمان مزكاة بالتزام النصب مؤيدة بالظاهر وهو ان المسلمة تمتنع من ارتكاب الحرام وفي كتاب الله تعالى اشارة الى هذا فانه قال ويدرا عنها العذاب أي يسقط الحد الواجب بلعان الزوج وهو حجتنا في ذلك قوله تعالى والذين يرمون أزواجهم فهذا يقتضي ان يكون المذكور في الآية جميع موجب قذف الزوجة وذلك يبنى ان يكون الحد موجب هذا القذف مع اللعان ولو وجب الحد عليه لم يسقط الا بحجة وكلمات اللعان قذف أيضا فكيف يصح ان يكون القذف مسقطا لموجب القذف

فرفقانه هو الواجب لما فيه من التزام اللعن وإذا امتنع منه يحبس حتى يلاعن لأن من أم
 من إباحته حتى لا يتحقق عليه لا تجزئ النيابة في إضائه يحبس حتى يأتي به ولا يجب عليها
 بلمانه لأن شهادة المرأة لا تكون حجة في استحقاق ما يثبت مع الشبهات على الغير إلا
 فكيف تكون حجة في استحقاق ما يندري بالشبهات وهذا لأن الشهادات وإن تكرر
 من واحد ليس بنخصم لاتهم الحجة بها فمن الخصم أولى والمجب من الشافعي رحمه الله أنه
 أنه يقول لو شهد الزوج مع ثلاثة نفر على زوجته بالزنا لا يجب الحد عليها فكيف يجب
 بشهادته وحده ولكن اللعان مستحق عليها كما هو على الزوج فإذا امتنع أحبست والمر
 من قوله تعالى ويدراً عنها المذهب الحسن لا الحد إذا عرفنا هذا فنفول من شرائط اللعان
 عندنا كون الزوجين من أهل الشهادة على الإطلاق وعند الشافعي رضي الله تعالى عنه
 ليس بشرط ولكن كل من كان من أهل الطلاق عنده فهو من أهل اللعان وهذا
 تناقض لأنه يجعل كلمات اللعان شروطاً في وجوب الحد بها ثم لا يشترط الأهلية للشه
 ولكن يقول اللعان من كلام الزوج موجب للفرقة فيكون بمنزلة الطلاق وهو حجتنا في ذ
 ما بدأ به الباب فقال بلغنا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لا لعان بين أهل الك
 وأهل الإسلام ولا بين المبد و امرأته وأهل الحديث يروون هذا بالفظ آخر وقد ذ
 صاحب المشافعات في تفسيره أربعة لعان بينهم وبين نسائهم المسلم إذا كان يتحزكاً
 والكافر إذا كان تحت مسلمة والحر إذا كان تحت أمة والعبد إذا كان تحت حر فذلك نصيب
 على اشتراط أهلية الشهادة فيهما وفي الآية إشارة إلى هذا فإنه قال ولم يكن لهم شهداء
 أنفسهم والمراد بالشهداء من يكون أهلاً للشهادة مطلقاً والمستثنى من تجلس المسنة
 منه وقال الله تعالى فشهادة أحدهم وهذا شأن شهادة شرعية ولا يتحقق ذلك
 ليس بأهل للشهادة نعم المسلم إذا كان تحت كافرة فهي ليست بمحصنة وكذا إن أم
 الأجنبية إذا لم تكن محصنة لا يوجب الحد فكذلك قذف الزوج زوجته إذا لم تكن محص
 لا يوجب اللعان وكذلك الحر إذا كان تحت أمة فاما الكافر إذا كان تحت مسلمة بأن أم
 امرأته قذفها قبل أن يمرض عليه الإسلام فهو ليس من أهل الشهادة عليها وكذلك ال
 إذا كان تحت حر فلا يكون قذفه إياها موجبا لللعان ولكنه يكون موجبا حد القذف
 القذف بالزنا لا ينفك عن موجب فإذا خرج من أن يكون موجبا لللعان لمعني في القاذ

كان موجباً للحد وكذلك الحدود في القذف اذا قذف امرأته لان الدلالة قامت لما على
 ان اقامة حد القذف عليه مبطل لشهادته ومخرج له من ان يكون أهلاً لاداء الشهادة
 وكذلك ان كانت المرأة محدودة في قذف فلا لمان بينهما لاعدام أهلية اداء الشادة في
 جانبها الا أنه اذا كانت هي المحدودة في القذف فلا حد على الزوج ولا لمان لان قذفه
 باعتبار حاله موجب للمان فلا يكون موجباً للحد اذ لا يجمع بين الموجبين ولكن امتنع
 جريان الامان لمعنى من جهة فهو كما لو صدقت الزوج بخلاف ما اذا كان الزوج هو المحدود
 لان قذفه باعتبار حاله لم يكن موجباً للمان فكان موجباً للحد اذ هي محصنة ولو كما محدودين
 في قذف فعليه الحد أيضاً لان قذفه باعتبار حاله غير موجب للمان فيكون موجباً للحد
 ولا يجوز ان يقال امتنع جريان اللمان هنا لكونها محدودة لان أصل القذف يكون من الرجل
 وانما يظهر حكم المانع في جانبها بعد قيام الاهلية في جاب الرجل فلما بدون الاهلية في جانب
 لا متبر بحالها وكذلك العبد يقذف الحرة المحدودة تحت لانها محصنة وان قذف العبد امرأته
 وهي مملوكة أو مكاتبه فلا حد عليه ولا لمان لانها ليست بمحصنة وكذلك الحرة تقذف امرأته
 وهي أمة أو مدبرة أو أم ولد أو مكاتبه أو مستسعة في قول أبي حنيفة رحمه الله لانها بمنزلة
 المكاتبه فلا تكون محصنة مع قيام الرق ولكنه يعذر لذلك أسواط لان قذف المملوك يوجب
 التنزير لمعنى هناك الستر واشاعة الفاحشة والعبد اذا قذف امرأته الحرة المسلمة فعليه الحد لان
 قذفه باعتبار حاله غير موجب للمان فيلزمه الحد لكونها محصنة (وقال) واذا قذف الاعمي
 امرأته وهي عمياء والفاسق قذف امرأته فعليهما اللمان لان الفاسق من أهل الشهادة ولكن لا
 تقبل شهادته لعدم ظهور رجبين جانب الصدق ولهذا أمر الله تعالى بالثبوت في خبره والثبوت
 غير الركب بخلاف الحدود في القذف فانه محكوم ببطلان شهادته كما قالت الصحابة رضوان الله
 عليهم فتبطل شهادته في المسلمين والدليل عليه أن الفاسق اذا شهد في حادثة فرد القاضي
 شهادته ثم أعادها بعد التوبة لم تقبل ولو لم يكن الردود شهادة لكانت مقبولة بعد التوبة
 وكذلك الاعمي من أهل الشهادة الا أنه لا تقبل شهادته لقصان في ذاته وهو أنه لا يميز
 بين المشهود له والمشهود عليه الا بالصوت والنفمة ولان شهادته جائزة في قول بعض الفقهاء
 يعني اذا تحمل وهو بصير ثم أدى بعد العمي تقبل شهادته عند أبي يوسف رحمه الله تعالى
 فاذا كان من أهل الشهادة كان من أهل اللمان أيضاً (وقال) واذا قذف امرأته وقد زنت

فلاحد عليه ولا لمان لانها ليست بمحصنة وهو صادق فيما رماها به من الزنا وكذلك ان
 ومثنت وطناً حراما يريد به الوطء بشبهة وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى قال يلاعنها وهو قول
 ابن أبي ليلى لان هذا الوطء مثبت للنسب موجب للمهر فلا يسقط به الاحصان
 كوطء المنكوحه في حالة الحيض ولكننا نقول ووطء غير مملوك فيكون في معنى الزنا فيسقط
 به الاحصان ولكن لا يجب به الحد للشبهة والشبهة تصلح لاسقاط الحد لا لايحابه فلواوجبنا
 على قاذفها الحد واللعان كان فيه ايجاب الحد بالشبهة وبهذا فارق حكم النسب والعدة لانه
 يثبت مع الشبهة **هو** قال **هو** واذا قذفها وهي صغيرة أو هو صغير فلا حد ولا لمان اما الصبي
 فتقوله هدر فيما يتعلق به الزوم والصغيرة ليست بمحصنة وكذلك ان كان أحدهما مجنونا أو
 معتوها وكذلك ان كان أحدهما أخرس اما اذا كان الزوج هو الاخرس فتذقه لا يوجب
 الحد ولا اللعان عندنا وعند الشافعي رحمه الله تعالى يوجب لان اشارة الاخرس كعبارة الناطق
 ولكما نقول لا بد من التصريح بلفظ الزنا ليكون قذفا موجبا للحد أو اللعان ولا يتأتى هذا
 التصريح في اشارة الاخرس فان اشارته دون عبارة الناطق بالكتابة ولانه لا بد من لفظ
 الشهادة في اللعان حتى ان الناطق لو قال أحلف مكان قوله أشهد لا يكون صحيحا وبعض
 أصحاب الشافعي رحمه الله تعالى يرتكبون هذا ولكنه مخالف للنص فاذا ثبت أنه لا بد من
 لفظ الشهادة وذلك لا يتحقق باشارة الاخرس وكذلك ان كانت هي خرساء لان قذف
 الخرساء لا يوجب الحد على الاجنبي لجواز ان تصدقه لو كانت تنطق ولا تقدر على اظهار
 هذا التصديق باشارتها واقامة الحد مع الشبهة لا يجوز **هو** قال **هو** واذا قذف الحر المسلم امرأته
 الحرة المسلمة بالزنا فان كفت عن مرافقتها فهي امرأته لان حقيقة زناها لا ينافي بقاء النكاح
 بينهما فالنسب الى الزنا أولى واللعان هنا كالحد في قذف الاجانب وذلك لا يستوفي الا بطلب
 المقذوف فهذا مثله وان دفعته بدأ الامام بالرجل فأمره ان يلاعن كما قال الله تعالى في
 كتابه يقوم فيشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين فيما رماها به من الزنا والخامسة أن
 لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين فيما رماها به من الزنا ثم تقوم المرأة فتشهد أربع شهادات
 بالله إنه لمن المكاذبين فيما رماها به من الزنا والخامسة ان غضب الله عليها ان كان من
 الصادقين فيما رماها به من الزنا اما قيامهما ليس بشرط فسرهم الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله
 تعالى قال لا يضره اللعان قائما أو قاعدا لأن اللعان شهادة أو يمين فالقائم والقاعد فيه سواء

وذكر في النوادر عن الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه لا بد أن يقول إني لمن
 الصادقين فيما رويتك به من الرأى وهي تقول أنت من الكاذبين فيما رويتني به من الرأى لانه
 اذا ذكر بلفظة النافية يتمكن فيه شبهة واحتمال فلا بد من انقضاء الخطاب وفي ظاهر الرواية
 لم يعتبر هذا لان كل واحد منهما يشير الى صاحبه والاشارة أبلغ أسباب التعريف فاذا
 فرغا من اللعان فرق الامام بينهما لحديث سهل بن سعد رضى الله عنه أن النبي صلى الله
 عليه وسلم لما لعن بين المجلاني وامرأته فقال المجلاني كذبت عليها يا رسول الله ان
 أمسكنها فهي طالقي ثلاثا فقارقتها قبل أن يأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم بأن
 يفارقها فكانت سنة في المتلاعنين أن يفرق بينهما ثم الفرقة لا تقع عندنا الا بتفريق القاضي
 وعند الشافعي رضى الله تعالى عنه تقع بنفس لمان الزوج وعلى قول زفر رحمه الله تعالى
 يقع الفرقة بلمانها فالشافعي رحمه الله تعالى يقول سبب هذه الفرقة قول من الزوج مختص
 بالنكاح الصحيح فيتم به كالطلاق وزفر رحمه الله تعالى يستدل بقوله صلى الله عليه وسلم
 المتلاعنان لا يجتمعان أبداً فني الاجتماع بعد التلاعن تنصيص على وقوع الفرقة بينهما
 ولكننا نستدل بالحديث الذي روينا فان المجلاني رضى الله تعالى عنه أوقع الثلاث عليها بعد
 التلاعن ولم ينكر عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم ولو وقعت الفرقة بينهما لأنكر عليه
 فان قيل قد أنكر عليه بقوله اذهب فلا سبيل لك عليها قلنا لا ذلك منصرف الى طلبه
 رد المهر فإنه روى أنه قال ان كنت صادقا فهو لها بما استحلت من فرجها وان كنت كاذبا
 فابعد اذهب فلا سبيل لك عليها ولان الراوى قال فذلك السنة في المتلاعنين أن يفرق
 بينهما فدل أنه لا تقع الفرقة الا بالتفريق وكان التفريق هنا بمنزلة فسخ البيع بسبب التعانف
 عند الاختلاف في الثمن ثم هناك لا يفسخ البيع مالم يفسخ القاضي فكذلك هنا وهذا لان
 مجرد اللعان غير موضوع للفرقة ولا هو مناف للنكاح الا أن الفرقة بينهما انقطع المنازعة
 والخصومة وفوات المقصود بالنكاح مع اصرارهما على كلامهما فلا يتم الا بقضاء القاضي
 فاما قوله صلى الله عليه وسلم المتلاعنان لا يجتمعان أبداً حقيقة هذا اللفظ حال تشاغلها
 باللعان كالمثقاتين والمتضاربين فزفر رحمه الله تعالى يوافقنا أن في حال تشاغلها باللعان
 لا تقع الفرقة بينهما ثم ذكر عن ابراهيم رضى الله تعالى عنه قال اللعان تطليقة بائنة واذا
 أكذب الملاعن نفسه جلد الحد وكان خاطبا من الخطاب وبه أخذ أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى

فقالا الفرقة باللمان تكون فرقة بالطلاق وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تكون فرقة بنفي
 ملاقى بناء على ان عند أبي يوسف يثبت باللمان الحرمة المؤبدة بينهما وهو قول الشافعي
 رضي الله عنه وعند أبي حنيفة ومحمد ورحمهما الله تعالى لا يتأبد الحرمة بسبب اللعان بحجتهما
 في ذلك قوله صلى الله عليه وسلم المتلاعنان لا يجتمعا أبداً وهكذا نقل عن عمر وعلى وابن
 مسعود رضي الله عنهم والمعنى فيه ان سبب هذه الفرقة يشترك فيه الزوجان والطلاق
 يختص به الزوج فإشترك الزوجان فيه لا يكون طلاقاً ومثل هذا السبب متى كان موجبا
 للحرمة كانت مؤبدة كالحرمة بالرضاع توضيحه ان ثبوت الحرمة هنا باللمان نظير حرمة
 قبول الشهادة بعد الحذف في قذف الاجنبي وذلك يتأبد فكذلك هنا وحجة أبي حنيفة
 ومحمد ورحمهما الله تعالى ان الثابت بالنص اللعان بين الزوجين فلو أجبنا به الحرمة المؤبدة
 كان زيادة على النص وذلك لا يجوز خصوصاً بما كان طريقه طريق العقوبات ثم هذه
 فرقة تختص بعجل الحسم ولا يترتب عليه الا في نكاح صحيح فيكون فرقة بطلاق كالفرقة
 بسبب الجب والعنة وهذا لان باللمان يفوت الامساك بالمعروف فتبين التسريح بالإحسان
 فاذا امتنع منه نائب القاضي منابه فيكون فعل القاضي كفعل الزوج واذا ثبت انه طلاق
 والحرمة بسبب الطلاق لا يتأبد فالما الحديث فقد يما ان حقيقة المتلاعنين حال تشاغلها باللمان
 ومن حيث الجار انما يسميان متلاعنين ما بقى اللعان بينهما حكما وعندنا لا يجتمعان ما بقى اللعان
 بينهما حكما وانما تجوز المناكحة بينهما اذا لم يبق اللعان بينهما حكما لانه اذا اكذب نفسه بقاء
 عليه الحد لا قراره على نفسه بالانزام الحد ومن ضرورة اقامة الحد عليه بطلان اللعان ولا يبقى أهلا
 للمان بعد اقامة الحد وكذلك ان أقرت المرأة بالزنا فقد خرجت من أن تكون أهلا للمان
 وكذلك ان قذفت رجلا فاقم عليها الحد فمرفقا ان حل المناكحة بينهما بعد ما بطل حكم
 للمان فلا يكون في هذا اثبات الاجتماع بين المتلاعنين قال ١ واذا أنكر الزوج القذف
 فاقامت المرأة به البينة عليه وجب اللعان بينهما وعلى قول ابن أبي ليلى يلاعن ويحد اما اللعان
 فلا ان الثابت بالبينة كالثابت باقرار الخصم ثم قال ابن أبي ليلى انكاره بمنزلة اكذابه نفسه
 فيقام عليه الحد ولكننا نقول انكاره نفي القذف ولا كذابه نفسه تقرير القذف فكيف يستقيم
 اقامة انكاره . تمام اكذابه نفسه فهذا لا يحد ٢ قال ٣ واذا نفي الرجل حبس امرأته فقال
 هو من زنا فلا لمان بينهما ولا حد قبل الوضع في قول علمائنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى

بلائها الحديث هلال بن أمية رضي الله عنه فانه قذف امرأته بتي الحمل وقد لاعن رسول
 الله صلى الله عليه وسلم بينهما ولان الحمل يدرف وجوده بظاهره ويتعلق به أحكام شرعاً نحو
 الرد بالميب والميراث والوصية به وله فكذلك يثبت حكم اللعان بغيره وهو حجتنا ما قال في
 الكتاب ان نفي الحمل ليس بشئ لانه لا يدري لسله ريج واللعان في قذف الزوج زوجته
 بمنزلة الخدفي قذف الاجنبية فلا يجوز اقامته مع الشبهة بخلاف حكم الرد بالميب فانه يثبت
 مع الشبهات والارث والوصية تتوقف على انفصال الولد ولا تنقرر في الحال فاما الحديث
 من اصحابنا من قال انه قذفها بالزنا نصابه قال وجدت شريك بن سعداء على بطنها يزني بها
 ثم نفي الحمل بعد ذلك وعندنا اذا قذفها بالزنا نصاباً بلائها علي ان النبي صلى الله عليه وسلم
 عرف من طريق الوحي انها حبلى حتى قال ان جاءت به أحيمر على نعمت كذا فهو لهلال
 ابن أمية رضي الله عنه وان جاءت به أسود جعداً محالياً فهو لشريك فجاءت به على نعمت
 المكروه فقال صلى الله عليه وسلم لولا الأيمان التي سبقت لكان لي ولها شأن ومثل هذا
 لا يدرف الا بطريق الوحي ولا يتحقق مثله في زماننا ثم عند أبي حنيفة اذا جاءت بالولد
 يثبت نسبه من الزوج ولا يجري اللعان بينهما بذلك الثني وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما
 الله تعالى اذا جاءت بالولد لاكثر من ستة أشهر منذ نفي فكذلك وان جاءت به لاقل من ستة
 أشهر لاعن ولزم الولد أمه لانا نيقنا ان الحمل كان موجوداً حين نفاه عن نفسه فكان هذا
 وفيه بعد الولادة سواء والدليل عليه حكم الوصية والميراث فانه يثبت اذا جاءت به لاقل من
 ستة أشهر لتيقنا انه كان موجوداً وقت السبب وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول أصل هذا
 القذف لم يكن موجباً لللعان فلا يصير موجباً بعد ذلك لانه حينئذ يكون هذا في معنى قذف
 مضاف والقذف لا يحتمل الاضافة ولا التعليق بالشرط وبه فارق الوصية والميراث لانه
 يمكن اثباته على سبيل التوقف والاضافة الى ما بعد الانفصال يقرره انه لو لاعنها قبل الوضع
 كما قال الشافعي يحكم على الحمل بقطع نسبه من الزوج اذ النسب من حق الولد والزام الحكم
 على الحمل لا يجوز فاذا تعذر نفي النسب عند النفي لا يصير محتملاً للنفي بعد ذلك ولو لاعنها
 بعد الوضع لنفي النسب عنه وذلك لا يجوز واذا تعذر نفي النسب يتعذر اللعان كما لو ولدت
 ولداً ميتاً واذا لاعنها بغير ولد قلها النفقة والسكنى في المدة لان وقوع الفرقة بسبب من جهة
 الزوج ولهذا كان طلاقاً فاذا جاءت بولد ما بينها وبين سنتين لزمه الولد لانها جاءت به لمدة يتوهم

أن الملقق في حال قيام النكاح وإن لم يكن عليها عدة لزمه الولد ما بينه وبين ستة أشهر كما
 وقت الفرقة بينهما بسبب آخر ولو نفى هذا الولد لم يجرى اللعان بينهما عندنا وعلى قول الشافعي
 رحمه الله تعالى يجرى اللعان بينهما لأن الأصل عنده أن اللعان يجري لنفي الولد مقصود
 ولهذا قال في النكاح الفاسد إذا دخل بها الزوج ثم جاءت بولد فنفاه يجرى اللعان بينهما
 لنفي الولد مقصوداً وهذا لأنه يحتاج إلى أن ينفي عن نفسه نسباً ليس منه واللعان مشروع
 لحاجته فأما عندنا حكم اللعان ثبت بالنص في الزوجات قال الله تعالى والذين يرمون أزواجهن
 ولا زوجية في النكاح الفاسد ولا بعد اليقونة ولأنه لو جرى اللعان بينهما إنما يجرى لنفي
 الولد وقد حكم الشرع بثبوت نسب الولد منه حين أوجب المهر والعدة بالنكاح الفاسد وبما
 الحكم بثبوت النسب لا يتصور فيه توضيحه أن نفى النسب تبع لقطع الزوجية والتفريق بينهما
 وقيام التبع بالتبوع فإذا تعذر الحكم عليه بقطع الزوجية بمنع جريان اللعان بينهما قال
 وإذا لاعنها بولد ثم جاءت بولد بعد ذلك لستة أشهر أو أكثر ما بينها وبين الستين لزمه
 هذا الولد لأن الملقق به موهوم أنه كان في حال قيام النكاح قال وإذا ولدت المرأة
 ولدان في بطن واحد فأقر بالاول ونفي الثاني لزمه الولدان وبلاعنها فإن نفي الاول وأقر
 بالثاني لزمه واحد وبحد لأن إقراره بنسب أحدهما إقرار بنسبهما فإمهما توأم لا ينفصل أحدهما عن
 الآخر في حكم النسب لعلنا أنهما خلقا من ماء واحد فإذا أقر بالاول كان هذا كإقراره بهما
 ثم في نفي الثاني هو قاذف لها بالزنا فيلاعنها وإن نفي الاول فقد حار قاذفاً لها بالزنا وحسين
 أقر بالثاني فقد أكذب نفسه فليزمه الحد ونسب الولدين ثابت منه لأن إقراره بأحدهما
 كإقراره بهما وإن نفاهما ثم مات أحدهما قبل اللعان فإنه يلاعن على الحي منهما ومما ولداه
 لأن الذي مات قد لزمه نسبه ألا ترى أنه يرثه لو كان له مال وأنه لو قتل كان له الميراث من
 دينه والحكم بثبوت نسب أحدهما منه حكم بثبوت نسبهما فلا يحتمل النفي بعد ذلك ولأنه
 لو قطع نسب هذا الحي منه قطع نسب الميت أيضاً والنسب كما لا يمكن إثباته بعد الموت بالدعوة
 لا يمكن قطعه بالنفي لأن فيه الزام الحكم على الميت من غير خصم عنه فإن الأخ لا ينتصب
 خصماً عن أخيه ولكن لا يتمتع جريان اللعان بينهما لأنه قذفها بالزنا وليس من ضرورة اللعان
 قطع النسب والنسب إنما لزمه حكماً فلا يكون ذلك بمنزلة أكذابه نفسه في منع جريان
 اللعان بينهما وكذلك لو كانت ولدت أحدهما ميتاً فنفاها لأن المولود ميتاً ثابت النسب منه

حتى لو ضرب انسان بطنها فلزمته الفرقة كان للوالد منه الميراث واذا لزمه نسب أحدهما لزمه نسبهما **وقال** وان ولدت ولداً آفغاه ولا عن به ثم ولدت من النسب ولداً آخر لزمه الولدان جميعا واللعان باض لان نسب الذي كان في البطن لم يثبت فيه حكم الحاكم لمسا فيه من الرام الحكم على الحمل وذلك ممتنع ولا يجوز أن يتوقف على الانفصال فاذا انفصل كان ثابت النسب منه وهما توأم اذ ليس بينهما مدة حمل تام ومن ضرورة ثبوت نسب أحدهما ثبوت نسب الآخر ولان اعتبار جانب الذي كان منفصلا وقت اللعان يوجب في النسب واعتبار جانب الآخر يثبت النسب وانما يحتاط لاثبات النسب لالفيه فان قال هما ابناي كان صادقا ولا حد عليه لأن نسبهما منه يثبت شرعا فهو بهذا اللفظ يخبر عما يلزمه شرعا فلا يكون اكذابا منه نفسه توضيحه أن كلامه محتمل يجوز أن يكون مراده الا كذاب بدعوى النسب ويجوز أن يكون مراده الاخبار بما لزمه شرعا والحد لا يجب مع الاحتمال وان قال ليسا بابني كانا ابنيه لان نسبهما لزمه حكما فلا يملك نفيه ولا حد عليه لانه بهذا اللفظ كرر القذف الذي لا عنها به فلا يلزمه بالنكرار حد ولو قال كذبت في اللعان وفيما قدلتها به كان عليه الحد لانه صرح باكذابه نفسه وذلك يوجب الحد عليه **وقال** ولو نفي ولد زوجة محدودة أو كتابية أو مملوكة والزوج حراً أو عبد كان نفيه باطلا ويلزم الولد اياه لان النسب قد ثبت منه بالفرش فلا يقطع الا باللعان وقد تميز اثبات بينهما لانعدام أهلية الشهادة فيهما أو في أحدهما فيبقى النسب ثابتا منه ولا حد على الزوج ولا لعان وقد أجل هذا الجواب لانه في السؤال ذكر الزوج العبد والمرأة المحدودة وقد بينا فيما سبق ان العبد اذا قذف امرأته المحدودة فعليه الحد فيعمل هذا الجواب على ما اذا كان الزوج حراً مسلماً حتى يمتنع جريان اللعان من قبلها حينئذ لا يجب الحد ولا اللعان **وقال** واذا التعن الرجل ثلاث مرات والتعن المرأة ثلاث مرات ثم فرق القاضي بينهما فقد أخطأ السنة والفرقة جائزة عندنا وعلى قول زفر والشافعي رحمهما الله تعالى حكمه بخلاف السنة باطل فلا تقع الفرقة بينهما لانه حكم بخلاف النص فان اللعان بالكتاب والسنة خمس مرات والحكم بخلاف النص باطل كما لو حكم بشهادة ثلاثة نفر في حد الزنا أو بشهادة رجل وامرأة بالملل **وقال** وحجتنا في ذلك ان هذا حكم في موضع الاجتهاد فيجوز وينفذ كالحكم بشهادة المحدود في القذف ونحوها وبإبانه من وجهين أحدهما ان ما شرع مكرراً من واحد فقد يقام الاكثر منه مقام

الكل والثاني ان تكرار اللعان للتخليط ومعنى التخليط يحصل بأكثر كلمات اللعان لا
 جمع متفق عليه ، وأدنى الجمع كأعملاء في بعض المواضع فإذا اجتهد الفاضل وأد
 اجتهاده الى هذا الحكم نفذ حكمه ألا ترى انه لو فرق بينهما بعد لمان الزوج قبل له
 المرأة ينفذ حكمه لكونه مجتهداً فيه فيعد ما أتى كل واحد منهما بأكثر كلمات اللعان أولى و
 سلم ان قضاءه غلظ للنص لان أصل الفقرة وعملها غير مذكور في النص وهذا الاجتهاد
 في عمل الفقرة فان من أبطل هذا القضاء يقول لا تقع الفقرة وان أتمت المرأة اللعان بد
 ذلك ولا ينفذ حكمه وان أتم الزوج اللعان وانما تقع الفقرة عنده بامان الزوج ولو فر
 بينهما بعد ما التعن كل واحد منهما مرتين لم ينفذ حكمه لان بقاء أكثر اللعان كبقاء ج
 فهذا حكم في غير موضع الاجتهاد فان أقل الشيء لا يقوم مقام كماله **وقال** **هـ** ولو فرغاً من الله
 ولم يفرق بينهما حتى مات أحدهما توارثا لان الفقرة عندنا لا تقع الا بقضاء الفاضل فانما ان
 السكاح بينهما بالموت **وقال** **هـ** ولو أخطأ الفاضل فأمر المرأة فبدأت باللعان ثم التعن الزوج
 كان عليه ان يأمر المرأة بإعادة اللعان لانها التعن قبل أو انه فان اللعان مشروع في جا
 لمعارضة لمان الزوج لانها لا يثبت بلماتها شيء على الزوج وما حصل قبل أو انه لا يستد
 فيأمرها باستقبال اللعان فان لم يأمرها بذلك وفرق بينهما وقعت الفقرة كالتعن الزوج
 تلتن المرأة حتى فرق بينهما لانه حكم في موضع الاجتهاد لان فيما طريقه على طريق الممار
 لافرق بين ان يسبق هذا أو ذاك وفي باب التحالف له ان يبدأ بيمين أيهما شاء ولا
 متلاعنان سواء بدأت هي أو هو وحكمه في موضع الاجتهاد نافذ **وقال** **هـ** وإذا قذف أجنب
 ثم تزوجها فقد قذفها فراقته فيها جلد الحدود رأى اللعان لان موجب قذفه قبل التزوج ا
 وموجب قذفه بعد التزوج اللعان ولكن متى اجتمع الحدان عند الامام وفي البداية بأحد
 إسقاط الآخر بدئاً بما فيه إسقاط الآخر احتيالا للدور ولو بدأ بالامان هنالم يستقط الحد
 بدأ بالحد يستقط اللعان لان الحدود في القذف لا يلاعن امرأته فلم يبدأ بالحد ولو أخذ
 بالآخر وترك الاول لانها لا يلاعن احد القذف لا يقيم الا بطلب المقتوف فاذا لم يطلب
 القذف الاول كالمعدوم في حق الثاني وقد وجد منها الخصومة في الثاني فيلاعنها فان أخذ
 بعد ذلك بالاول ضرب الحد لان يترك الطلب زماناً لا يستقط حقها في المطالبة بحمد القذف
 تقرر الموجب لحد القذف وان بدأت بالاول حد لها فان أخذته بعد ذلك بالآخر لم يلزمه.

ولا لعان لان القذف الثاني كان موجبا للعان وقد تمذراقامته حين صار محدودا في قذف ولو كان موجبا للعان لا يقام الاحد واحد وقد اقيم ذلك بعد القذفين **وقال** **﴿** واذا قذف امرأته امرأتا فعليه لعان واحد لان العان في كونه موجب قذف الزوجات كالحد في حق الاجنبيات والحد لا يتكرر ويترك القذف لشخص واحد **﴿** وقال **﴿** واذا قذف أربع نسوة في كلمة واحدة أو في كلمات متفرقة فعليه أن يلاعن كل واحدة منهن على حدة بخلاف ما لو قذف أجنبيات فانه يقام عليه حد واحد لمن لان المقصود يحصل باقامة حد واحد وهو دفع عار الزنا عنهم وهنا لا يحصل المقصود بالعان واحد لانه يتمذراجمع بينهما في كلمات العان فقد يكون صادقا في بعضهن دون البعض والمقصود التفريق بينه وبينهن ولا يحصل ذلك بالعان مع بعضهن فلم هذا يلاعن كل واحدة منهن على حدة حتى لو كان محدودا في قذف كان عليه حد واحد لمن لان موجب لذه لمن الحد هنا والمقصود يحصل بمحد واحد كما في الاجنبيات **﴿** وقال **﴿** ولو قذف رجلا فضرب بعض الحد ثم قذف امرأته نفسه لم يكن عليه لعان وعليه تمام الحد لذلك الرجل لان قذفه اياها موجب للعان فان باقامة بعض الحد عليه لا تبطل شهادته ولكن لابد من اكمال الحد لذلك الرجل أولا لان في البداية به اسقاط العان فانه يصير محدودا في قذف فيبدأ باكمال الحد الاول لهذا ولو كان قذفه اياها في هذه الحالة موجبا للحد لم يجب الا كمال الحد الاول كما لو قذف أجنبيا آخر **﴿** قال **﴿** واذا قذف امرأته ثم بأت منه بطلاق أو غيره فلا حد عليه ولا لعان لان المقصود بالعان التفريق بينهما ولا يتأتى ذلك بعد البيئونة فلا معنى للعان بعد فوات المقصود به ولا حد عليه لان قذفه كان موجبا للعان والقذف الواحد لا يوجب الحدين ولو أ كذب نفسه لم يضرب الحد أيضا لهذا المعنى بخلاف ما لو أ كذب نفسه بعد مالا عنها لان وجوب العان هناك بأصل القذف والحد بكلمات العان فقد نسبها فيها الى الزنا وانزع معنى الشهادة با كذابه نفسه فيكون هذا نظير الشهود بالزنا فاما هنا لم توجد كلمات للعان فلم هذا لا يحد ران أ كذب نفسه **﴿** قال **﴿** ولو قال انت طالق ثلاثا يازانية كان عليه الحد لانها بأت بالتطليقات الثلاث فانما قذفها بالزنا بعد البيئونة فعليه الحد ولو قال يازانية انت طالق ثلاثا لم يلزمه حد ولا لعان لانه قذفها وهي منكوحه ثم أبانها بالتطليقات وقد بينا انه بعد ما قذفها اذا أبانها لم يلزمه حد ولا لعان وهذا لانه وان ذكر كلامه على سبيل النداء فقد نسبها به الى الزنا لان النداء للتعريف وتعريفها بهذا الوصف نسبتها اليه بالبلغ الجهات

وقال ﴿ واذا عاقى القذف بشرط لم يجب حده ولا لمان لان القذف مما لا يحلف به فلا يتعلم
 بالشرط ولان النكاح بالشرط يمنع تحقق نسبتها الى الزنا في الحال ولان من لا تكون زانية
 قبل دخول الدار لا تكون زانية بدخول الدار وكذلك لو قال اذا تزوجتك فانت زانية
 انت زانية ان شاء فلان فهو باطل لا قلنا وقال ﴿ ولو قال لامرأته قد زيت قبل ان أتزوجك
 أو رأيتك تزنين قبل ان أتزوجك فهو قاذف اليوم وعليه اللعان لان القذف نسبتها الى الز
 وقد تحقق ذلك في الحال بخلاف ما لو قال قذفتك بالزنا قبل ان أتزوجك فانه يجب عليه
 الحد لانه ظهر بافراده قذف قبل الزوج فهو كالمؤنبت ذلك بالبيعة بخلاف ما لو قال لها زيد
 وأنت صغيرة فانه لا حد عليه ولا لمان فان فعل الصغيرة لا يكون زناً شرعاً فقد نسبها الى
 ما لا يتحقق شرعاً فيكون هذا بمنزلة ما لو نسبها الى ما لا يتحقق اصلاً بأن قال زيت قبل ان نتزوج
 فاما ما قبل الزوج يتحقق منها فعل الزنا شرعاً ولان الصغيرة لا يلحقها العار ولا الاثم شر
 والقذف بالزنا يصير به المقتوف وقد يكون فيه آثم شرعاً وان قال لها فرجك زان أ
 جسدك زان أو بدنك زان فهو قذف لانه ذكر فليعبر به عن جميع البدن بخلاف الرجل
 واليد وبأى لغة وماها بالزنا فهو قاذف لان ما يلحقها من العار والشتار بالنسبة الى الز
 لا يختلف بين العربية والفارسية واذا قال وجدت رجلاً معها يحامعها لم يكن قاذفاً لان الجماع
 قد يكون حلالاً وشبهة وبدون التصريح بالزنا لا يكون القذف موجباً كما في حق الاجانب
 ما لم يصرح بالزنا لا يكون موجباً للحد وقال ﴿ رجل قال لامرأته يا زانية فقالت بل أنت فاذ
 تحمله ويدراً اللعان لان معنى كلامها لا بل أنت الزاني وقذفها اياه موجب للحد وفي البداية
 به اسقاط اللعان لانها تصير محدودة في قذف وقد بينا أنه متى كان في البداية باحد الحدين
 اسقاط الاخر يبدأ به وذكر في الاصل أنه لو قال لامرأته يا زاني فعليه اللعان لانه قاذف
 لها وان أسقط الماء من كلامه لان الاسقاط للترخيم عادة العرب بخلاف ما لو قال لرجل
 يا زانية لم يكن عليه حد في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهي مسألة الحدود وقذف الأ
 امرأته بوجوب اللعان لان التصريح بالنسبة الى الزنا يتحقق من الأصم بخلاف الاخر
 ولو قذف رجل امرأة رجل قتل الزوج صدقت لم يكن عليه حد ولا لمان لانه ليس
 بتصريح بالنسبة لها الى الزنا فن الجائز ان مراده صدقت هي امرأته وهذا اللفظ لا يكون
 قذفاً في حق الاجانب فكذلك في حق الزوجة وقال ﴿ وان قال يا زانية فقالت زيت

بك في القياس بلاعها لان كلامها ليس باقرار بالزنا منها فان فصل المرأة بزوجه لا يكون زنا
ولكن في الاستحسان ليس بينهما احد ولا لعان لانها بأول كلامها صارت مصدقة له حين قالت
زيت ولان كلامها محتمل لعلها أرادت زيت بك قبل النكاح ولعلها أرادت بعد النكاح
فلاحتمال الوجه الاول يسقط اللعان ولا احتمال الوجه الثاني لان تكون هي قاذفة له فلا يلزمها الحد
وان قال يازانية فقالت أنت أزني مني فعليه اللعان لان كلامها ليس بقذف له فان معناه أنت
أقدر على الزنا مني ولهذا لو قذف الاجنبي بهذا اللفظ لا يلزمه الحد وكذلك لو قال الروح
أنت أزني من فلانة أو أنت أزني الناس فلا حد ولا لعان لان معنى كلامه أنت أقدر على الزنا
أو أكثر شبقاً فلا يتحقق نسبتها الى الزنا بهذا اللفظ واذا قذفها أو نفى نسب ولدها فصدقه لم
يكن بينهما حد ولا لعان لانها تصديق الزوج فيما نسبها اليه من الزنا تخرج من أن تكون محصنة
والولد ولده لان النسب يثبت منه بالفراش فلا ينفي الا باللعان وقد تعدد اللعان بينهما فان
قذف امرأة رجل فقال الرجل صدقت هي كما قلت كان قاذفا لها لانه صرح بآخر كلامه
أن سراده من التصديق أول الكلام ومعناه هي زانية كما قلت بخلاف ما لو قال مطلقا صدقت
ولو قال لامرأته يازانية بنت الزانية فقد صار قاذفا لها ولامها وقذفه أمها موجب للحد وقذفه
إياها موجب للعان فاذا رفعته هي وأمها بدى بالحد لما في البداية به من اسقاط اللعان
وكذلك ان كانت الام ميتة فلبنت أن تخاصم في اقامة الحد لان العار يلحقها بزنا أمها
فاذا خاصمت في ذلك حد لها ودري اللعان وان قال زيتت مستكرهة أو زني بك صبي لم
يكن قاذفا لها لان المستكرهة لا تكون زانية شرعا فان الفعل ينعدم منها وهو التمكين
في الاكراه ولهذا لا يلزمها الحد وكذلك فعل الصبي لا يكون زنا شرعا وهي بالتمكين من
غير الزنا لا تكون زانية فلا يكون قاذفا لها ولو قذفها ثم وطئت وطئا حراما سقط اللعان
لانها خرجت من ان تكون محصنة والماض في الحد ود قبل الاقامة كالمقترن بأصل السبب
﴿قال﴾ واذا ولدت المرأة ولداً ثم نفى الولد بعد ستة لاعنها ولم ينتف الولد انما استحسنت اذا
نفاه حين يولد أو بعد ذلك يوم أو يومين أو نحو ذلك ان ينتفي باللعان فهذا قول أبي حنيفة
رضي الله عنه ولم يكن وقت فيه وقتا وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى الوقت فيه أيام
النفاس أربعون يوما وجه قولهما ان مدة النفاس كحالة الولادة بدليل انها لا تصوم فيه ولا
تصلي وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول اذا لم يكن الولد منه لا يحمل له ان يسكت عن نفيه بعد

الولادة فيكون سكونه عن النقي دليل القبول وكذلك يهني بالولد عند الولادة فقبوله بالتمثنة
 اقرار منه ان تولد منه وكذلك يشتري ما يحتاج اليه لا صلاح الولد عادة وبعد وجود دليل
 القبول ليس له ان ينفيه وكان النيباس ان لا يصح نفيه الا على فور الولادة وبه أخذ الشافعي
 ولكنه استحسن أبو حنيفة رحمه الله فقال له ان ينفيه بعد ذلك يوم أو يومين لانه يحتاج
 الى ان يروى الطر ثلاثا يكون مجارفا في النبي قال صلى الله عليه وسلم من نفي نسب ولده
 وهو سطر اليه فهو ملعون ولا يمكنه ان يروى الطر لا بمدة تجعلنا له من المدة يوما أو
 يومين وفي رواية الحسن عن أبي حنيفة سبعة أيام في هذه المدة يستند للعقيقة وانما تكون
 العقيقة بعد سبعة أيام ولكن هذا ضعيف فان نصب المقدار بالرأى لا يكون قال في
 ولو كان الزوج عابئا حين ولده فحضر بعد مدة يحمل في حقه في حكم التي كأنها ولده
 الآن الا أنه روى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى قال ان حضر قبل الفصال فله ان
 ينفيه الى أربعين ليلة ولو حضر بعد الفصال فليس له أن ينفيه لانه يقضى بنفيه
 عليه في ماله الذي خلقه ولو كان له أن ينفيه بعد الفصال لكان له أن ينفيه بعد ما صار
 شيخا وهذا يبيع هذا كله ان لم يقبل للتهمة اما اذا هي فسكت فليس له أن ينفيه بعد
 فلك لان سكونه عند التهمة بمنزلة قبوله التهمة وذلك بمنزلة الاقرار بنسبه الا أنه روى
 عن محمد رحمه الله تعالى انه اذا هي بولد الامة فسكت لم يكن قبولا بخلاف ولد المنكوح
 لان ولد الامة غير ثابت النسب منه فالحاجة الى الدعوة والسكوت ليس بدعوة فاما نسب ولد
 المنكوح ثابت منه فسكونه يكون مستقفا حقه في النبي قال في واذا لاعن بولد ولم أمه
 ثم مات الولد عن مال فادعاه الاب لم يصدق على النسب والميراث لان الولد بالموت قد
 استسمى عن النسب فكان هذا منه دعوى الميراث وهو منافي في دعواه لكن يضرب
 الحد لانه أكذب نفسه وأقرانه كان قاذما لها في كلمات الامان فان كان الولد ابنا له فمات
 وترك ولدا ذكر أو أنثى ثبت نسبه من المدعى وورث الاب منه لان الولد الباقي يحتاج
 الى النسب فبقاؤه كبقائه الولد الاول فاما اذا كان ولد الملائنة بنتا فماتت عن ولد ثم
 أكذب الملائنة نفسه فكذا الجواب عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى (١) وعندهما لا يثبت
 النسب هنا لان نسب الولد القائم من جانب ابيه لا من جانب أمه قال الفاضل

(١) وجد في احدي السج بين هذه الجملة وما بعدها ما هو (والجواب على العكس عند أبي)

وانما أمهات الناس أو عية مستودعات وللانساب آباء

ألا ترى ان أولاد الخلفاء من الاماء يصلحون للخلافة وهذا وما لومات لا عن ولد سواء
ولكن أبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول الولد يتبع بآبائه نسب أمه كما يتبع بآبائه نسب أبيه
فكان هذا الولد محتاجاً الى إثبات نسب أمه ليصير كريمة الطرفين فيكون بقاءه كبقائها كما
لو كان ولد الملائكة ذكر أو أنثى وإذا ثبت النسب فالمرات يتبع عليه حكمها قال في ولو ولدت
امرأة الرجل فقال الزوج لم تلده فلا حد عليه ولا لعان لانه أنكر ولادتها وذلك
لا يتضمن نسبها الى الزنا ولو شهدت امرأة على الولادة ثبت نسبه منها لقيام الفراش
بينهما فإذا نفاه بعد ذلك لاعنها وان قال ليس هذا مني ولا منك لم يكن بهذا قاذفاً لها لانه
يشكر ولادتها هذا الولد بهذا اللفظ قال في وإذا قذف امرأته ثم ارتدت ثم أسلت ثم
تزوجها لم يكن لها أن تأخذه بذلك القذف لانها بالردة خرجت من أن تكون محصنة
ولانها بآنت منه بالردة ولو بآنت بسبب آخر لم يكن عليه حد ولا لعان فإذا بآنت بالردة
أولى قال في وإذا لاعن الرجل امرأته بغير ولد ثم قذفها هو أو غيره فعليه الحد لانها
بقيت محصنة بعد اللعان والتفريق فان اللعان بينهما باعتبار كونها محصنة فلا يخرج به من
أن تكون محصنة قال في وان لاعنها بولد ثم قذفها هو أو غيره فلا حد عليه ولا لعان لانها
في صورة الزانيات فان في حجرها ولداً لا يعرف له والد فلا تكون محصنة فان ادعى الزوج
الولد بجلد الحد أو الزم الولد ثم قذفها قاذف فعليه الحد لانها خرجت من أن تكون في صورة
الزانيات حين ثبت نسب ولدها من الزوج ولا حد على من كان قذفها قبل ذلك لان حال وجود
السبب في الحدود معتبر لا محالة وقد كانت عند القذف في صورة الزانيات قال في ولو ادعى
الولد ثم مات قبل أن يحد ثبت نسب الولد منه بالدعوة وضرب من قذف المرأة بعده الحد
وكذلك لو أقامت البينة على الزوج أنه ادعاه وهو يشكر ثبت نسبه منه وضرب الحد لأن
الثابت بالبينة على الزوج أنه ادعاه كالثابت بالاقرار ومن قذفها بعد ذلك ضرب الحد لانها
خرجت من أن تكون في صورة الزانيات قال في وإذا قذف الرجل امرأته فرافقتها فأقامت

حقيقة رحمه الله تعالى لا يثبت وعدهما يثبت هكذا ذكر في طاعة كتيب الاصل وكذا ذكر شمس
الأئمة في آخر كتاب الولاء وهذه ليست من الاصل وانما هي حاشية كتبت على الهامش فأدخلها الناسخ
في الاصل طمأنيتها منه اهـ مصححه

شاهدين أنه أكذب نفسه حد لان الثابت بالينة كالثابت باقرار الخصم أو بالمباينة **وقال** **﴿** وإذا رجع الملاحان الى حال لا يتلا عنان فيه أبداً فإن كان بعد التفريق حل له أن يتزوجها في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وإن كان قبل التفريق لم يفرق بينهما وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يجتزمان أبداً وقد بدأ هذه للسئلة وحاصل مذهب أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى أن التفريق بينهما والحرمه للتحرز عن تكرار اللعان وقد زال ذلك المعنى حين صار الى حال لا يتلا عنان فيه أبداً **وقال** **﴿** وإذا أسدت امرأة الذي قذفها ثم أسلم فمليه الحد لانها كانت محصنة حين قذفها فكان الامان متمماً باعتبار حال الزوج فانه كافر فلزمه الحد ثم لا يستقطع ذلك بعد اسلامه وكذلك البعد يمتنع بعد ما قذف امرأته **وقال** **﴿** ولو قذف الحر امرأته الذمية أو الامية ثم أسدت أو أعتقت لم يكن عليه حد ولا لعان لان امتناع جريان اللعان بمعنى من جهتها عند القذف فلا يجري اللعان وإن ارتفع المعنى بعد ذلك وإذا أعتقت المرأة الامية ثم قذفها الزوج فمليه اللعان لبقاء الكاح بينهما عندنا بعد ما عتقت فان اختارت نفسها بطل اللعان لوقوع الفرقة بينهما باختيارها نفسها ولا مهر عليه ان لم يكن دخل بها لان الفرقة جاءت من قبلها قبل الدخول وإن لم تكن اختارت حتى يلاعنها ويفرق بينهما فمليه نصف المهر لان الفرقة محال بها على جانب الزوج هنا ولهذا قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى اللعان تطليقة بآئنة وكذلك لو كان دخل بها ثم فرق بينهما باللعان فلها النفقة والسكنى في المدة والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب الشهادة في اللعان

وقال **﴿** رضى الله عنه وإذا شهد الزوج وثلاثة نفر على المرأة بالزنا جازت شهادتهم وأمضى عليها الحد عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا تقبل شهادة الزوج على زوجته بالزنا لانه خصم في ذلك فانه يصير قاذفا لها مستوجبا للمان ولا شهادة للخصم ولانه شاهد طعن لان الزوج ينيظه زناها فيحمله ذلك على أن يشهد عليها لا بطريق الحسبة ولانه يدعى عليها الجنابة في أمانته فالفراش أمانة الزوج عندها ولا شهادة للمدعى ولكننا نقول لو شهد عليها بحق آخر ثبتت الشهادة لظهور العدالة وانتفاء التهمة فكذلك بالزنا بل أولى لان انتفاء التهمة هنا أظهر والظاهر أن الزوج يستتر الزنا على امرأته لان ذلك يشينه ومعنى الفيض الذي قال يبطل

بالاب اذا شهد على ابنته بالزنا تقبل وان كان يفيظه زناها ولا معنى لقوله انه خصم لان اخراجه
 الكلام مخرج الشهادة في الابتداء يمنع كونه خصما مستوجبا للامان كالاجنبي فان نذف الاجني
 موجب للحد ثم اذا اخرج الكلام مخرج الشهادة في الابتداء لم يكن مستوجبا للحد وكان
 غنسيا في الشهادة بخلاف ما لو قذفها أولا لانه صار مستوجبا للامان فانما يقصد بالشهادة بعد
 ذلك اسقاط اللعان عن نفسه والحد الواجب بزناها يخلص حقا لله تعالى وانما يكون الزوج
 مدعيا اذا قصد بشهادته اثبات حق لنفسه وليس في هذه الشهادة اثبات حق له ولو ردت
 شهادتهم بان لم يعدلوا لم يجب اللعان على الزوج كما لا يجب الحد على الاجانب لتكامل عدد
 الشهود وذكر ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله تعالى قال لو قذف الزوج ثم جاء بأربعة
 يشهدون عليها بالزنا فلم يعدلوا لاعنم الزوج لانه قد استوجب اللعان بقذفه فلا يسقط عنه
 الاثبات الزنا عليها والاصح انه لا يلاعنها لان القاذف لو كان أجنبيا فاقام أربعة من الشهداء
 بهذه الصفة لم يحد وكذلك لا يلاعنها الزوج ولو شهد مع الزوج ثلاثة من العميان بالزنا عليها
 يحد العميان ويلاعنها الزوج لانه يتيقن بكذب العميان في الشهادة بالزنا فان تحمل هذه الشهادة
 لا يكون الا عن معاينة وليس للعميان تلك الآلة فلا تعتبر شهادتهم ويلزمهم الحد بالقذف ويلاعنها
 الزوج بقذفه أيضا بخلاف الفساق فان لم يحد في الزنا شهادة لان لا يتيقن بكذبهم فيه **وقال**
واذا " إة ابنها على زوجها أنه قذفها لم تجز شهادتهما لانهما يشهدان لامرأه وكذلك لو
 شهد **رأة** وابن لها وكذلك لو شهد لها رجل وامرأتان بالقذف لم يجز لان هذا حد فلا
 تجوز شهادة النساء في الحدود هكذا قل عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبي بكر وعمر
 رضي الله تعالى عنهم وكذلك لا تجوز الشهادة على الشهادة في هذا لان في كلا النوعين ضرب
 شبهة والحد لا يثبت مع الشبهة ولكن في هذا التعليل كلام فان عند أبي حنيفة وأبي يوسف
 رحمه الله تعالى اللعان شهادة فيه معنى اليمين وعند محمد رحمه الله تعالى يمين فيه معنى الحد
 وفائدة هذا الاختلاف فيما اذا عزل القاضى أو مات بعد اللعان قبل التفريق عندهما القاضى
 الثاني يستقبل اللعان لانها شهادة لم يتصل بها الحكم وعند محمد رحمه الله تعالى لا يستقبله
 لانها يمين في معنى الحد واليمين والحد اذا مضاهما القاضى لا يستقبلهما قاض آخر واستدل محمد
 رحمه الله تعالى بقوله صلى الله عليه وسلم لو لا الايمان التي سبقت لكان لى ولها شأن ولان
 في كلات اللعان قوله بالله وهذا يمين ويستوى في اللعان الرجال والنساء ولا مساواة

بينهما في الشهادة وأبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى استدلا بقوله تعالى فشهادة
أحدهم ولأنه يختص بمجلس القضاء ولفظ الشهادة فيكون شهادة فيها معنى اليمين لقوله
بالله ولهذا سماها رسول الله صلى الله عليه وسلم يمينا وفي بعض الروايات لو لا الشهادات
التي سبقت وفي الشهادة على الولادة يستوى فيه الرجال والنساء حتى تقبل شهادة امرأة
واحدة لأجل الحاجة فهذا كذلك ثم على قول محمد رحمه الله تعالى هذا التعليل واضح لأن
في اللعان معنى الحد فأما على قولهما معنى هذا التعليل أن قذف زوجته قد يكون موجبا للحد
إذا تعدر اللعان بسبب من جهته فلهذا لا يثبت بالحجة التي فيها شبهة **﴿قال﴾** وإن شهد أحدهما
أنه قذفها بالزنا وشهد الآخر أنه قال لولدها هذا من الزنا لم يجز لأنهما اختلفا في المشهود به
لفظا ومعنى فإن نسبة الولد إلى أنه مخلوق بالزنا غير قذفها بالزنا والموافقة بين الشاهدين لفظا
في هذا الموضع معتبرة ولهذا شهد أحدهما أنه قذفها بالعربية والآخر أنه قذفها بالفارسية لا تقبل
ولو شهد أحدهما أنه قال لها زني بك فلان وشهد الآخر أنه قال لها زنا بك فلان لرجل آخر فعليه
اللعان لأن فعلها بالزنا هو التمكن من فعل الزنا وذلك لا يختلف باختلاف الفاعل إذا كان فعل
كل واحد من الفاعلين زنا فقد اتفق الشاهدان على أنه قذفها بالزنا لفظا ومعنى وإنما اختلفا
فيما لا حاجة بهما إلى ذكره ولو كان قذفها برجل واحد وجاء ذلك الرجل يطلب حده جلد
الحد ودري اللعان لأنه اجتمع عند الإمام حدان فإن قذفه في حق الرجل موجب للحد
وفي حقها موجب للعان ومتى اجتمع حدان وفي البداية بأحدهما اسقاط الآخر يبدأ بذلك
﴿قال﴾ وإذا شهد الشاهدان على الزوج بالقذف حبسه حتى يسأل عن الشاهدين ولم يكفله
لأنه لا كفالة في الحدود وهذا في معنى الحد فإن قالوا نشهد أنه قذف امرأته وأما في كلمة
واحدة لم تجز الشهادة لأنها بطلت في حق أمهما فانهما يشهدان لها ومتى بطلت الشهادة في
بعض الكلمة الواحدة بطل في كلها وإن شهد ابنه من غيرها على قذفها إياها وأمهما عنده
لم تجز شهادتهما لما فيها من نفع أمهما فانها لو قبلت فرق بينهما باللعان فيخلص الفرائس
لامهما وهو كما لو شهد عليه بطلاق صرة أمهما قال إلا أن الأب إذا كان عبداً أو معدوداً في
قذف فتجوز شهادتهما عليه ولا يضرب الحد لأنهما يشهدان على أبيهما بالحد وليس فيه
منفعة لامهما **﴿قال﴾** ولو شهد عليه شاهدان بقذف امرأته فمدلا ثم غابا أو ماتا قبل أن
يقضى القاضي بشهادتهما فانه يحكم باللعان فإن الموت والنفية لا تنقذ في عدلتهما بخلاف ما لو

صيا أو ارتدا أو فسقا وهكذا الجواب في كل حد ما خلا الرجم فإنه لا يقيم بعد موت الشهود
 أو فسقهم لأن الشرط فيه أن يبدأ الشهود وذلك يفوت **﴿قال﴾** ويقبل توكيل المرأة في إثبات
 القذف عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى كما يقبل توكيل المقذوف إذا كان اجنبياً في إثبات
 القذف فإذا جاء موضع الإقامة فلا بد من أن يحضر لأن اللعان لا تجري فيه النيابة فإن
 المقصود لا يحصل بالتائب **﴿قال﴾** وإذا أقام الزوج القاذف شاهدين على اقرار المرأة بالزنا
 يسقط اللعان عن الزوج لأن التائب باقرارها وبالبينة كالنائب بالمعينة ولا يلزمها حد الزنا كما لو
 أقرت مرة واحدة فإن الاقرار الاربعة في مجالس متفرقة لا بد منها لإقامة حد الزنا وتتمتع
 الإقامة بالنكار بعد الاقرار الاربعة ولو شهد عليها رجل وامرأتان بذلك درأت اللعان أيضا
 استحسانا وفي القياس يلاعنها لأنه لا شهادة للنساء في باب الزنا فلا يكون لهن شهادة أيضا
 في إثبات الاقرار بالزنا ولكنه استحسن فقال المقصود هنا درء الحد لا إثباته ودرء
 الحد يثبت مع الشبهات فتقبل فيه شهادة الرجال مع النساء ولو عفت المرأة عن القذف
 كان لها أن تخاصم بعد ذلك وتطالب باللعان كما في الحدود في قذف الاجانب عندنا **﴿قال﴾**
 وإن شهد للزوج ابنه معها أنها أقرت بالزنا لم تجز شهادتهما لأنها يشهدان ليهما باسقاط
 اللعان عنه وإن شهد شاهدان على رجل أنه قذفها وقذف امرأته بعد ذلك أو قبله في كلام
 متفرق جازت شهادتهما للمرأة لأنها في حق أنفسهما مدعيان وفي حق المرأة شاهدان فإذا
 كان الكلام متفرقا فبطلان شهادتهما في أحد الكلامين لا يبطل شهادتهما في الكلام
 الآخر بخلاف ما إذا كان الكل في كلام واحد **﴿قال﴾** وإذا صدقت المرأة زوجها عند الامام
 فقالت صدق ولم تقل زني فاعادت ذلك أربع مرات في مجالس متفرقة لم يلزمها حد الزنا
 لأن قولها صدق كلام عتزل ومالم تنصح بالانفراد بالزنا لا يلزمها الحد ولكن يبطل اللعان
 ولا يحسد من قذفها بعد هذا لأن الظاهر أنها صدقته في نسبتها الى الزنا والظاهر يكفي
 لاستقاط احصائها **﴿قال﴾** وإذا شهد شاهدان بالقذف فقال الزوج يومئذ كانت أمة أو
 كافرة فالقول قوله في ذلك لأنه يشكر وجوب اللعان عليه وهي تدعى ولا يمين عليه لأن
 اللعان بمنزلة الحد ولا يمين في الحدود فإنه لو استحلف أنما يستحلف لينوصل الى اللعان
 بنكوله وذلك لا يجوز وإن كانت معروفة الاصل في الاسلام والحرية فمرف ذلك القاضي
 لم ينفق الى قول الزوج لأنه يعلم أنه كاذب فيما يدعى وإن أقام البينة المرأة على حرمتها

واسلامها. والزوج على كفرها وورعها وقت القذف فالبينة بينة المرأة لانها هي المدعية لانها
 تثبت الامان ببيتها والزوج ينفي ذلك فكانت بيئتها أولى الا أن يثبت شهود الزوج ودعها
 بعد الاسلام الذي شهد به شهودها حينئذ بيئته أولى لان معنى الانبات في بيئته أظهر
 هو قال في وان ادعى الزوج أنها زانية أو قد وطئت وطناً حراماً فعليه اللعان لان احصائها
 معلوم للقاضي باعتبار الاصل والزوج يدعى ما يسقط احصائها فلا يقبل قوله الا بينة
 كما لو علم القاضي حوزتها واسلامها فان ادعى الزوج بينة على أنها كما قال أجل الى قيام
 القاضي فان أحضر بيئته والا لعن لان سبب وجوب اللعان قد ظهر ولكن يمكن الزوج
 من اقامة البينة على الدق بقدر ما لا بد له منه وذلك الى قيام القاضي ولا يؤجله
 أكثر من ذلك لما فيه من الاضرار بها هو قال في وان قال الزوج قذفها وهي صغيرة
 وادعت أنه قذفها بعد ما أدركت فالتقول قوله وان أقام البينة فالبينة بينة المرأة لانها هي
 المدعية ولانه لا تنافي بين البينتين فيجعل كأنه قذفها مرتين هو قال في واذا ادعت على الزوج
 القذف ولم يكن لها بينة فلا يمين على الزوج لانه حد ولا يمين في الحدود وكذلك ان ادعى
 الزوج أنها صدقته وأراد عيها لم يكن عليها يمين لان تصديقها اقرار منها بالزنا ولا يمين في
 الاقرار بالزنا هو قال في فان ادعت قذفاً متقدماً وأقامت عليه شهوداً جاز لان موجب القذف
 لا يبطل بالتقدم كالحق في قذف الاجانب فان أقام الزوج البينة انه طلقها بعد ذلك طلاقاً
 رجعياً فلا لعان بينهما ولا حد لان ما يثبت الزوج بالبينة كاللعان والفرقة بعد القذف مسقطه
 للعان فيتمكن الزوج من اثباته بالبينة كالأقام البينة على فرقة بردها بعد القذف أو بسبب
 آخر واذا أقامت المرأة البينة على اقرار الزوج بالولد وهو يشكر وقد نفاه الزمه الولد ولا
 يستطيع ان ينفيه بعد اقراره هكذا نقل عن عمر وعلى والشعبي رضي الله عنهم قالوا اذا
 أقر الرجل بولده فليس له ان ينفيه وما لم يقربه فله ان ينفيه واذا نفاه قبل الاقرار لاعنائه
 بعد ما أثبت ولادتها يكون هو بنى الولد فإذا لم يبالزنا فان قيل لا كذلك فقد يكون ولدها من
 وطء بشبهة فلنالولد من وطء بشبهة يكون ثابت النسب من انسان والذى لا يكون ثابت النسب
 من أحد لا يكون من زنا ولا نسب لهذا الولد منه فإذا نفاه فقد زعم انه لا نسب لولدها هذا فيكون
 فإذا لم يبالزنا ثم كيفية اللعان بنى الولد على ما روى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى ان يقول الزوج
 اشهد اني لمن الصادقين فيما رميتها به من نفي ولدها وهي تقول اشهد انه لمن الكاذبين فيما

رمانى به من نفي ولدى وروى هشام عن محمد رحمهما الله تعالى قال يقول الزوج أشهد بالله
 انى لمن الصادقين فيما رويتها به من الزنا ونفى ولدها وتقول المرأة أشهد بالله انه لمن الكاذبين
 فيما رمانى به من الزنا ونفى ولدى وليس هذا باختلاف فى الحقيقة وانما اختلف الجواب
 لاختلاف الاحوال فجواب محمد رحمه الله تعالى فيما اذا قذفها بالزنا ونفى ولدها وجواب أبى
 يوسف رحمه الله تعالى فيما اذا نفي ولدها فقط ﴿ قال ﴾ واذا فرق القاضى بينهما بعد اللعان
 يلزم الولد أمه وروى بشر عن أبى يوسف رحمهما الله تعالى انه لا بد ان يقول القاضى
 فرئت بينكما وقطعت نسب هذا الولد منه حتى لو لم يقل ذلك لا ينتفى النسب عنه وهذا
 صحيح لانه ليس من ضرورة التفريق باللعان نفي النسب كما بعد موت الولد يفرق القاضى
 بينهما باللعان ولا ينتفى نسبه عنه فلا بد من أن يصرح القاضى بنفي النسب لهذا والله سبحانه
 وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب ﴿ قال ﴾ رضى الله تعالى عنه هذا آخر شرح
 كتاب الطلاق بالمؤثرة من المعانى الدقائق أملاء المحصور عن الانطلاق المبلى بوحشة الفراق
 مصليا على صاحب البراق وآله وصحبه أهل الخير والسباق صلاة تتضاعف وتدوم الى يوم
 التلاق كتبه العبد البري من التفات



بسم الله الرحمن الرحيم

﴿وبه نستعين وعلیه نتوکل ولا حول ولا قوة الا بالله العلی العظيم﴾

كتاب العتاق

﴿قال﴾ الشيخ الامام الأجل الزاهد شمس الائمة وغر الاسلام أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي رحمه الله تعالى أعلم بان الاعتاق لثمة هو إحداث القوة يقال عتق الفرس اذا قوى فطار عن وكره وفي الشريعة عبارة عن احداث المالكية والاستبداد للأدي ومن ضرورية انشاء صيغة المملوكية والرق ولهذا يتعقبه الولاء الذي هو كالنسب لان الاب سبب لايجاد ولده فيكون الولد منسوباً اليه والعتق مسبب لاحداث صفة المالكية التي اختص الأدي بها فصار المعتق منسوباً اليه بالولاء ولهذا ندب الشرع اليه بيانه في حديث ابن عباس رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم قال إماماً مسلم اعتق مؤمناً أعتق الله بكل عضو منه عضواً من النار ولهذا استحبوا للرجل أن يعتق العبد وللمرأة أن تعتق الاما ليتحقق مقابلة الاعضاء بالاعضاء والتحرير لغة التخليص يقال طين حرأي خالص عمر يشوبه وأرض حرة أي خالصة لاخراج عليها ولاعشر وفي الشريعة عبارة عن جعل الرقة خالصة لله تعالى قال الله تعالى اني نذرت لك ما في بطني محرراً ولهذا شرع التحرير في التكفير لاجل التطهير قال الله تعالى فتحرير رقبة ولهذا ندب الشرع الى فك الرقة بقوا وما ادراك ما المقبة فك رقبة وفي حديث البراء بن عازب ان رجلاً سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال دلي على عمل يدخلني الجنة فقال عليه السلام لئن أو جزت الخط فقد اعرضت المسئلة فك الرقة وعتق النسمة قال أوليسا واحداً يا رسول الله قال لا عند النسمة ان تنفرد بمنقها وفك الرقة ان تعين في ثمنها وسأل أبو ذر رضي الله تعالى عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم عن افضل الرقاب فقال اغلاها ثمناً وانفسها عند أهلها فمن الآثار تبين ان الاعتاق من باب البر والارفاق وان افضل الرقاب اعزها عند صاحبها

بدأ الكتاب بحديث أبي الدرداء رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من لعب
 بطلاق أو عتاق فهو جائز عليه ونزلت هذه الآية في ذلك ولا تتخذوا آيات الله هزواً وقال
 عمر رضي عنه من تكلم بطلاق أو عتاق أو نكاح فهو جائز عليه أي نافذ لازم وفيه دليل
 على أن الهزل بهذه التصرفات جد كما قال صلى الله عليه وسلم ثلاث جدهن جد وهزلهن جد
 النكاح والطلاق والعتاق والهزل واللعب سواء فانه اسم للكلام يكون على نهج كلام الصبيان
 لا يراد به ما وضع له ونفذ هذه التصرفات بوجود التكلم بها ممن هو من أهلها ولا معتبر
 بقصدته إلى حكمها لأن بانعدام القصد إلى الحكم ينعدم الرضا بالحكم وذلك لا يمنع لزوم
 هذه التصرفات لو قرن بها شرط الخيار والمراد بالآيات في قوله تعالى ولا تتخذوا آيات
 الله هزواً الأحكام والهزة اللعب فبيان أنه لا لب في أحكام الشرع وذكر في الأصل
 عن الحسن رحمه الله أن رسول الله صلى الله عليه وسلم مر بعبد فساوم به ولم يشتريه فجاء
 رجل فاشتراه فأعتقه ثم أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخبره فقال صلى الله عليه وسلم
 هو أخوك ومولاك فإن شكرك فهو خير له وشرك وان كفرك فهو شر له وخير لك
 وإن مات ولم يترك وارثاً كنت أنت عصبته وفيه دليل أنه لا بأس بالمساومة لمن لا يريد الشراء
 بخلاف ما يقوله بعض الناس أن هذا اشتغال بما لا يفيد فإن فيه فائدة وهو ترغيب الغير في
 شرائه والرجل تفرس فيه خيراً حين رأي رسول الله صلى الله عليه وسلم ساوم به فلماذا
 اشتراه وأعتقه وقوله صلى الله عليه وسلم هو أخوك أي في الدين قال الله تعالى فإن لم
 تملأوا آباءهم فأخوانكم في الدين ومواليكم وفيه دليل على أن الولاء يثبت بالعتق وإن لم
 يشترط المعتقد بخلاف ما يقوله بعض الناس وقوله فإن شكرك أي بالمجازاة على ما صنعت
 إليه فهو خير له لأنه انتدب إلى ما ندب إليه في الشرع قال صلى الله عليه وسلم من أزلت إليه
 نعمة فليشكرها وشرك لأنه يصل إليك بعض الجزاء في الدنيا فينتقص بقدره من
 ثوابك في الآخرة وإن كفرك فهو خير لك لأنه يبقى ثواب العمل كله لك في الآخرة
 وشركه لأن كفران النعمة مذموم قال صلى الله عليه وسلم من لم يشكر الناس لم يشكر الله
 وفيه دليل على أن المعتقد يكون عصبته للمعتقد لأنه قال كنت أنت عصبته ويستدل بالظاهر
 من يؤخر مولى العتاقة عن ذوي الأرحام لأنه قال ولم يترك وارثاً وذوو الأرحام من
 جملة الورثة ولكن عندنا مولى العتاقة آخر العصابات مقدم على ذوي الأرحام ومعنى

الحديث لم يترك وارثا هر عصبة بدليل قوله كنت أنت عصبة ثم بين أن من عتق عبدا
 مذنب أن يكتب له بذلك كتابا والمقصود بالكتاب التوثيق فليكتب على أحوط الوجوه
 ويحترز فيه عن مفس كل طاعن ولهذا ذكر فيه أنى اعتقك لوجه الله فإن من الناس من
 يقول لا ينفذ العتق إذا لم يقصد العتق وجه الله تعالى ونحن لا نقول بهذا حتى لو قال
 اعتقك لوجه الله تعالى أو الشيطان نفذ العتق والحديث الذي بدأ به الكتاب يدل عليه
 ولكن يذكر هذا للتحرز عن جهل بعض الفقهاء وكذلك يكتب ولي ولاؤك وولاء
 عتقك من بعدك لأن من الناس من يقول لا يثبت الولاء إلا بالشرط فيذكره في الكتاب
 للتحرز عن هذا ثم الالفاظ التي يحصل بها العتق نوعان صريح وكناية فالصريح لفظ العتق
 والحرية والولاء ويستوى إن ذكر هذه الالفاظ بصيغة الخبر أو الوصف أو النداء أما
 بصيغة الخبر أن يقول قدأعتقك أو حررتك لأن كلام المائل محمول على الصحة ما أمكن
 ووجه الصحة هنا متين وهو الانشاء وصيغة الاخبار والانشاء في العتق واحد وأما على
 سبيل الوصف أن يقول أنت حر أنت عتق لانه لما وصفه بما يملك إيجابه فيه جعل ذلك
 بمنزلة الإيجاب منه لتحقيق وصفه فإن قال أردت الكذب والخبر بالباطل دين فيما بينه وبين
 الله تعالى للاحتمال ولكنه لا يدين في القضاء لأن هذا اللفظ في الظاهر موضوع لإيجاب
 العتق والقاضي يتبع الظاهر لأن ما وراء ذلك غيب عنه وكذلك لو قال يا حر يا عتق لأن
 النداء لا يستحضر المنادى وذلك بذكر ما هو وصف له حتى يعلم أنه هو المقصود بالنداء
 فهذا ووصفه إياه بالعتق سواء وكذلك لو قال لعبده هذا مولاي أو لأمته هذه مولائي
 لأن المولى بذكر بمعنى الناصر قال الله تعالى ذلك بأن الله مولى الذين آمنوا وأن الكافرين لا مولى
 لهم ولكن المالك لا يستصر بمملوكه عادة ويذكر بمعنى ابن الم قال الله تعالى وإنى خفت الموالى
 من ورائي ولكن نسب العبد معروف فلا احتمال لهذا المعنى هنا ويذكر بمعنى الموالاة في الدين
 ولكنه نوع مجاز والمجاز لا يدارس الحقيقة ويذكر بمعنى المولى الأعلى وذلك غير محتمل عند
 الاضافة الى العبد فيتمين المولى الأسفل ولا يتحقق ذلك إلا بعد العتق فلهذا عتق به في
 القضاء وإن قال أردت به الولاية في الدين أو الكذب دين فيما بينه وبين الله تعالى للاحتمال
 ولم يدين في القضاء لانه خلاف الظاهر فإن قال يا مولاي فكذلك الجواب عندنا وقال زفر
 رحمه الله تعالى لا يمتنع بهذا اللفظ الابالية لأن هذا اللفظ في موضع النداء يقصد به

الاكرام دون التحقيق يقال ياسيدي ويامولاي ولو قال له ياسيدي ويامالكي لا يمتق
 به بدون النية فكذلك اذا قال يامولاي ولكننا نقول الكلام محمول على حقيقة ما أمكن
 وحقيقة نوله يامولاي لا يكون الا بولاء له عليه والتمق متمين لذلك فهذا قوله يا حري يا عتيق
 سواء بخلاف قوله ياسيدي ويامالكي لانه ليس فيه ذكر ما يختص باعتاقه اياه وبما يلحق
 بالصریح هنا نوله لملوكه وهبت نفسك منك أو بعت نفسك منك فانه يمتق به وان لم
 ينو لان موجب هذا اللفظ ازالة ملكه الا أنه اذا أوجه لانسان آخر يكون مزبلا للملك
 اليه فيتوقف على قبوله واذا أوجه للعبد يكون مزبلا بطريق الاستقاط لا اليه فلا يحتاج
 الى قبوله ولا برئد برده فأما بيان ألفاظ الكناية نوله لاسبيل لي عليك فانه محتمل يجوز أن
 يكون المراد لاسبيل لي عليك في اللوم والمقوبة لانك وفيت بما أسرتك به ولا سبيل لي
 عليك لاني كاتبك ولا سبيل لي عليك لاني أعنتك والمحتمل لاسمين جهة فيه بدون النية
 فلا يمتق به الا أن ينوي التمسق وكذلك نوله لاملك لي عليك يحتمل لاملك لي عليك
 لاني بملك وكذلك نوله قد خرجت من ملكي يحتمل هذا المعنى فلا يمتق به ما لم ينو ويدين
 في القضاء وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى لو قال له أطلعتك ينوي به التمسق أيضا لان الاطلاق
 يذكّر بمعنى التحرير يقال أطلعتك من السجن وحررتك اذا خلى سبيله ولانه يحتمل أن يكون
 مراده الاطلاق من الرق الذي عليه فهو كقوله لارق لي عليك فأما اذا قال لامته أنت
 طالق أو قد طلقك ونوي به التمسق لم يمتق عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى تمسق وكذلك
 سائر كنايات الطلاق كقوله قد بنت مني أو حرمت على أو أنت خلية أو برة أو بائن أو
 بنة أو اخرجني أو اغربني أو استبري أو تقنى أو اذهبي أو قومي أو اختاري فاختلفت نفسها
 أو قال ذلك لعبد فهو كله على الخلاف وجه قول الشافعي أن صريح ما يسرى كناية فيما يسرى
 كلفظ التحرير في الطلاق معنى صريح ما يسرى ما وضع لما يسرى بطريق المطابقة كناية لما
 هو وصف وهو كونه حرا المعنى آخر هو مسمى للفظ آخر وتقرير هذا الكلام ان الاستعارة
 للاتصال بين الشئين معنى طريق صحيح في اللغة يقال للبلد حمار وللشجاع أسد للاتصال
 معنى وهو الشجاعة والبلادة وبين الملوك اتصال من حيث المشابهة معنى لان النكاح فيه
 معنى الرق قال عليه الصلاة والسلام النكاح رق ولانه يستباح بكل واحد منهما الوطء في
 عمله وبين الازالين الاتصال في المعنى لان كل واحد منهما ابطال للملك ويحتمل التعليق

بالشرط وهو ينفي عن السراية ويلزم على وجه لا يحتمل الفسخ فإذا ثبت المشابهة معنى فلما
ما كان صريحاً في إزالة ملك الميكن وهو لفظ التحرير كان كناية في ملك النكاح فكذلك
ما هو صريح في ملك النكاح يحتمل كناية صحيحة في إزالة ملك الميكن ولأن التحريم من موجبات
التحرير فإن الأمة إذا اعتقت حرمت على مولاهما وذكر الموجب على سبيل الكناية عن
الموجب صحيح كقوله لامرأته اعتدى بنية الطلاق وهو حجتنا في ذلك أنه نوى ما لا
يحتمله لفظه فهو كما لو قال لها كلي واشربي ونوى المتى وهذا لأن النوى إذا لم يكن
من احتمالات اللفظ فقد تجردت النية عن لفظ يدل عليه ويان ذلك أنه لا مشابهة بين المتى
والطلاق صوره ولا معنى لأن الطلاق إزالة المانع من الانطلاق فإن المرأة بعد عقد
النكاح حرة محبوسة عند الزوج فبالفرقة يزول المانع من الانطلاق والاعتاق إحداث
قوة الانطلاق لأنه لم يبق في الرقيق صفة المالكية وبالتى يحدث له صفة المالكية ولا
مشابهة بين أحداث القوة وبين إزالة المانع كما لا مشابهة بين أحياء البيت وبين رفع القيد
عن المفيد ونحن نسلم أن المشابهة في المعنى طريق الاستمارة ولكن لا في كل وصف بل في
الوصف الخاص لكل واحد منهما والوصف الخاص لكل واحد منهما ما يتبادر ما ذكره
الخصم ألا ترى أنه لا يستعار الأسد للحيوان والخمار للذئب وبينهما مشابهة في أوصاف وكل
واحد منهما حيوان موجود ولكن لما انعدمت المشابهة في الوصف الخاص لم تجز الاستمارة
فهذا مثله فأما إذا استعمل لفظ التحرير في الطلاق فليس ذلك عندنا للمشابهة معنى بل
لأن موجب النكاح ملك المتعة وملك الرقة في محل ملك المتعة يوجب ملك المتعة فما يزيل
ملك الرقة يكون سبباً لإزالة ملك المتعة فيصلح أن يكون كناية عنه فأما ما يزيل ملك
المتعة لا يكون سبباً لإزالة ملك الرقة فلا يصلح كناية عنه ولهذا قلنا في طرف الاستجلاب
أن ما وضع لاستجلاب ملك المتعة وهو لفظ النكاح والتزويج لا يثبت به ملك الرقة
وما وضع لاستجلاب ملك الرقة وهو لفظ الهبة والبيع يصلح لا يجاب ملك المتعة وهو
النكاح ولا يدخل على هذا اللفظ البيع فإنه لا تنعقد به الاجارة على ما قال في كتاب الصلح
إذا باع سكناً داره من إنسان لا يجوز وإن كان بهذا اللفظ ثبت ملك الرقة وهو سبب
لملك المتعة لأن عندنا لا اجارة تنعقد بلفظ البيع فإن الحر إذا قال لغيره بعث نفسي منك
شراً بدرهم لعل كذا يكون اجارة صحيحة فأما بيع السكنى إنما لا يجوز لانعدام المحل

لان لفظ البيع موضوع للتملك والنافع معدومة لا تقبل التملك ولهذا لو أضاف لفظ
 الاجارة الى المنفعة وقال أجرتك منفعة هذه الدار لا يجوز واذا أضاف لفظ البيع الى عين
 الدار فهو حامل بحقيقته لان العين قابل للبيع فلا تجمل كناية عن الاجارة لهذا ولا معنى لما
 قاله أنه ذكر الموجب وعني به الموجب لان الموجب حكم والحكم لا يصلح كناية عن
 السبب لانه لاحكم بدون السبب والسبب يتحقق بدون الحكم فكان الحكم كالبيع والاصل
 يستعار للتبع ولا يستعار التبع للاصل لافتقار التبع الى الاصل واستثناء الاصل عن التبع
 وفي قوله اعتدى وقوع الطلاق ليس بهذا الطريق بل بطريق الاضرار حتى يقع الطلاق به
 على غير المدخول بها وان لم يكن عليها عدة وكذلك اذا قال لامرأته أنت على حرام فذلك
 اللفظ عامل بحقيقته عندنا لان يكون كناية بطريق أنه ذكر الموجب وعني به الموجب
 وهذا لان التحريم ينافي النكاح ابتداء وبقاء وذلك لا يوجد هنا فان حرمة الامة عليه
 لا ينافي الملك ابتداء وبقاء كما في الجوسية والاخذ من الرضاة ولو قال لعبدك لاسلطان لي
 عليك ونوى العتق لم يعتق لانه ليس من ضرورة انتفاء سلطانه عنه انتفاء الملك كالمكاتب
 فانه لاسلطان للمولى عليه وهو مملوك بخلاف قوله لاسبيل لي عليك فان من ضرورة
 انتفاء السبيل عنه من كل وجه العتق لان له على المكاتب سبيلا من حيث المطالبة
 ببدل الكتابة حتى اذا اتى ذلك بالبراءة عتق ولو قال لعبدك أنت لله لم يعتق وان نوى في
 قول أبي حنيفة ومحمد ورحمهما الله تعالى لانه صادق في مقالته فالمخلوقات كلها لله تعالى فهو
 كما لو قال أنت عبد الله وعند أبي يوسف يعتق به اذا نوى لان معنى كلامه أنت خالص لله
 بانتفاء ملكه عنه فهو كقوله لاملك لي عليك بخلاف قوله أنت عبد الله ولو قال لعبدك يا بني
 أولامته يا بني لم تعتق لان هذا دعاء ولطف منه معناه ان هذا اللفظ في موضع النداء يقصد
 به استحضار المنادى واكرامه مع ان قوله يا بني تصغير الابن ولو قال يا ابن لا يعتق لانه
 صادق في مقالته فانه ابن لايه وانما الاشكال في قوله يا بني ولا يعتق بهذا اللفظ الا في
 رواية شاذة عن أبي حنيفة رحمه الله انه جملة كقوله يا حر ولكن لا يعتمد على تلك الرواية
 والصحيح ان هذا اللفظ في موضع النداء لاستحضار المنادي وتوبيخه ليحضر وذلك
 بصورة اللفظ لا بمعناه ووقوع العتق بهذا اللفظ لا اعتبار معنى البتة فلهذا لا يعتق به عند
 النداء حتى لو جعل اسم عبده حرا وكان ذلك معروفا عند الناس ثم ناداه به فقال يا حر لم

يُتَقَى أَيْضاً وَإِذَا لَمْ يَكُنْ هَذَا الْاسْمُ مَعْرُوفاً لَهُ يَمْتَقَى بِهِ فِي الْقَضَاءِ لِأَنَّهُ نَادَاهُ بِرُصْفٍ
إِيجَابِهِ بِخِلَافِ قَوْلِهِ يَا ابْنِي فَإِنَّهُ نَادَاهُ بِرُصْفٍ لَا يَمْلِكُ إِيجَابُهُ فَيَنْتَظَرُ إِلَى مَقْصُودِهِ فِيهِ
الْأَكْرَامُ دُونَ التَّحْقِيقِ وَإِنْ قَالَ هَذَا ابْنِي وَمِثْلُهُ يُولَدُ لِمِثْلِهِ عَتَقَ وَبُيِّنَتْ نَسَبُهُ مِنْهُ إِنْ لَمْ
لَهُ نَسَبٌ مَعْرُوفٌ لِأَنَّهُ كَلَامُهُ دَعْوَةُ النِّسَبِ وَهُوَ تَصْرِفٌ يَمْلِكُهُ الْمَوْلَى فِي مَمْلُوكِهِ فَإِذَا
الْمَحَلُّ عَمَلًا قَابِلًا لِلنِّسَبِ وَهُوَ حَاجٌّ إِلَى النِّسَبِ ثَبَتَ نَسَبُهُ مِنْهُ وَالنِّسَبُ لَا يَثْبُتُ مَقْصُودُ
الْحَالِ بَلْ يَثْبُتُ مِنْ وَقْتِ الْمَلُوقِ فَتَبَيَّنَ أَنَّهُ مَلِكٌ وَلَدَهُ فَيَمْتَقَى عَلَيْهِ وَيَسْتَوِي إِنْ كَانَ
جَلِيلِيًّا أَوْ مَوْلَدًا لِأَنَّ صِدْقَ دَعْوَةِ الْمَوْلَى شَرْعًا بِوَصْلَةِ الْمَلِكِ وَحَاجَّةِ الْمَمْلُوكِ إِلَى النِّسَبِ وَأَمَّا
لَوْ قَالَ هَذَا أَبِي أَوْ كَانَتْ أُمَةٌ فَقَالَ هَذِهِ أُمِّي وَمِثْلُهُمَا يُلِدُ مِثْلَهُ عَتَقًا وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ
مَعْرُوفَانِ وَصِدْقَاهُ فِي ذَلِكَ ثَبَتَ نَسَبُهُ مِنْهُمَا فَقَدْ اعْتَبِرَ تَصْدِيقُهُمَا فِي دَعْوَى الْإِبْرَةِ وَالْأَبْوَةِ
عَلَيْهِمَا وَلَمْ يُعْتَبَرْ فِي دَعْوَى الْبَنُوَّةِ لِأَنَّ النِّسَبَ مِنْ حَقِّ الْوَلَدِ فَإِنَّهُ بِشَرَفٍ بِهِ فَمَدْعَى
يَقْرَءُ عَلَى نَفْسِهِ بِالْحَمُولَةِ فَلَا حَاجَّةَ إِلَى تَصْدِيقِهِ لِأَنَّ الْإِرَادَةَ يُلْزِمُ الْمَقْرَأَ بِنَفْسِهِ فَأَمَّا مَدْعَى
وَالْأُمُومَةِ يَحْتَاجُ إِلَى تَصْدِيقِهِمَا لِأَنَّهُ يَحْمِلُ نَسَبَهُ عَلَى غَيْرِهِ فَيَكُونُ مَدْعًى وَبِجَرْدِ الْإِبْرَةِ
لَا يُلْزَمُ شَيْئًا بِدُونِ الْحُجَّةِ فَلِهَذَا يَحْتَاجُ إِلَى تَصْدِيقِهِمَا وَلِأَنَّ مَدْعَى الْإِبْرَةِ وَالْأُمُومَةِ يُخْرِجُ
عَلَى مَنْ مَاتَهُمَا وَهُوَ غَيْبٌ عَنْهُ فَلَا يَدْرِي مَنْ تَصْدِيقُهُمَا وَمَدْعَى الْبَنُوَّةِ يُخْبِرُ أَنَّهُ عَتَقَ
وَقَدْ يَمُرُّ ذَلِكَ لِكُونِهِ عَانِلًا عِنْدَ عُلُوِّهِ وَإِنْ كَانَ لِلْعَلَامِ نَسَبٌ مَعْرُوفٌ فَقَالَ هُوَ
يَمْتَقَى عَلَيْهِ وَلَا يَثْبُتُ نَسَبُهُ لِأَنَّهُ مَكْذُوبٌ فَمَا قَالَ شَرْعًا حِينَ ثَبَتَ نَسَبُهُ مِنْ الْغَيْرِ وَلَكِنْ
التَّكْذِيبُ فِي حُكْمِ النِّسَبِ دُونَ الْعَتَقِ فَهُوَ فِي حُكْمِ الْعَتَقِ بِمَنْزِلَةٍ مِنْ لَا نَسَبَ لَهُ وَلَمْ
فِي الْفَصْلِ الْأَوَّلِ إِذَا قَالَ هَذَا أَبِي أَوْ أُمِّي وَكُذِّبَ يَمْتَقَى لِأَنَّ اعْتِبَارَ تَكْذِيبِهِمَا فِي
النِّسَبِ دُونَ الْعَتَقِ تَوْضِيحُهُ أَنَّ الْمَمْلُوكَ مُسْتَفْنٍ عَنِ النِّسَبِ إِذَا كَانَ مَعْرُوفًا لِلنَّسَبِ
الْغَيْرِ وَلَكِنَّهُ غَيْرُ مُسْتَفْنٍ عَنِ الْحُرِّيَةِ فَيَثْبُتُ بِكَلَامِهِ مَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ الْمَمْلُوكُ دُونَ مَا لَا يَحْتَاجُ
وَهَذَا بِخِلَافِ مَا لَوْ قَالَ لَامْرَأَتِهِ هَذِهِ ابْنَتِي وَهِيَ مَعْرُوفَةٌ لِلنِّسَبِ مِنَ الْغَيْرِ فَإِنَّهُ لَا تَقَعُ
بَيْنَهُمَا لِأَنَّ هُنَاكَ صَارَ مَكْذُوبًا فِي حُكْمِ النِّسَبِ شَرْعًا وَلَوْ أَنَّ كُذِّبَ نَفْسَهُ بِأَنَّهُ قَالَ
لَا تَقَعُ الْفَرْقَةُ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا نَسَبٌ مَعْرُوفٌ فَكَذَلِكَ إِذَا صَارَ مَكْذُوبًا شَرْعًا وَهَذَا لَوْ أَنَّ
الْمَوْلَى نَفْسَهُ فِي حَقِّ مَنْ لَا نَسَبَ لَهُ كَانَ الْعَتَقُ نَاقِبًا فَكَذَلِكَ إِذَا صَارَ مَكْذُوبًا فِي النَّسَبِ
وَحَقِيقَةُ الْمَدْعَى فِيهِ أَنَّهُ فِي قَوْلِهِ لَامْرَأَتِهِ هَذِهِ ابْنَتِي غَيْرُ مَقْرَأٍ عَلَى نَفْسِهِ بِشَيْءٍ وَلَكِنَّهُ

المحل بصفة الحرمة لانه لا موجب للنسب في ملكه من حيث الازالة وانما موجه حرمة المحل
 ثم ينتفي به الملك ابتداء وبقاء ولم يعتبر اقراره في حرمة المحل هنا لما كانت معروفة بالنسب وأما
 قوله لبيده هذا ابني اقراره على نفسه لان البنوة موجبا في ملكه وهو زوال الملك به فانه يملك
 ابنه بالبراء ثم يمتق عليه فيعتبر اقراره فيما يقربه على نفسه وهو عتقه عليه من حين دخل
 في ملكه فأما اذا كان ممن لا يولد مثله لمثل المولى فقال هذا ابني لم يمتق في قول أبي حنيفة
 رحمه الله تعالى الاول وهو قول أبي يوسف ومحمد ورحمهما الله تعالى وعتق في قول أبي حنيفة
 رحمه الله تعالى الآخر وجه قوله الاول أن كلامه محال فيلغو كما لو قال أعتقتك قبل أن
 أخلق وبيان الاستحالة أن قوله هذا ابني أي مخلوق من مائي وابن خمسين سنة يستحيل أن
 يكون مخلوقا من ماء ابن عشرين سنة وبه فارق معروف النسب فان كلامه محتمل هناك
 لجواز أن يكون مخلوقا من مائه بالزنا أو يكون مخلوقا من مائه بالشبهة وقد اشتهر نسبه من
 البير ألا ترى أن أم الفلام لو كانت في ملكه هناك نصير أم ولد له وهنا لا نصير أم ولد له
 ولان الحقيقة تكذبه في هذا الخبر فلو أخبره كما لو قال لصبي صفر في يده هذا جدي أو قال
 لبيده هذه ابنتي أو لأمته هذا غلامي وفي غير هذا الباب لو قال قطعت يد فلان وله علي
 الارش فأخرج فلان يده صحيحة لم يستوجب شيئا بخلاف معروف النسب فان الحقيقة لا
 تكذبه هناك ووجه قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى الآخر انه أقر بنسب مملوكه طائفا فيعتق
 عليه كما لو قال لمروف النسب هذا ابني وتأثيره أن صريح كلامه محال كما قال ولكن له مجاز
 صحيح ومعناه عتق على من حين ملكته لان البنوة سبب لهذا فانه اذا ملك ابنه يمتق عليه
 فيجعل هذا السبب كناية عن موجه مجازا وتصحيح كلام المائل واجب وللعرب لسانان
 حقيقة ومجاز فاذا نذر تصحيحه باعتبار الحقيقة يصحح باعتبار المجاز ألا ترى أن الوارث اذا
 اعتق المكاتب يجعل ابراء منه عن بدل الكتابة بهذا النوع من المجاز الا انهما يقولان المجاز
 خلف عن الحقيقة ففي كل موضع يكون الاصل متصورا يمكن أن يجعل المجاز خلفا عنه كما في
 مسألة المكاتب وفي كل موضع لا يكون الاصل متصورا لا يمكن جعل المجاز خلفا عنه وهنا
 لا تصور للاصل بخلاف معروف النسب فان هناك الاصل متصور فيجوز اثبات المجاز خلفا
 عنه ولكن أبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول المجاز خلف عن الحقيقة في التكلم لا في الحكم لانه
 تصرف من المتكلم في اقامة كلام مقام كلام والمقصود تصحيح الكلام فلا يعتبر في تصحيح

المجاز تصور الحكم لاثبات الخلافة ألا ترى أنه لو قال حرة اشتريتك بكذا كان نكاحا صحيحا والحرة ليست بمحل لاصل حكم البيع وهو ملك الرقبة ولهذا المعنى قلنا ان أم العلام لو كانت في ملكه لامتق لان اللفظ اذا صار مجازا لميره سقط اعتبار حقيقته وهذا مجاز عن الافراد بحريته فكانه قال عتي على من حين ملكه وليس لهذا اللفظ موجب في الام اما اذا قال لبيده هذه ابنتي فقد ذكره محمد على سبيل الاستشهاد في كتاب الدعوى ومن عادته الاستشهاد بالمختلف على المختلف فلا نسلمه على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وبعد التسليم نقول الاصل أن المشار اليه اذا لم يكن من جنس المسمى فالعبارة للمسمى كالمواضع فصا على أنه ياقوت فاذا هو زجاج فالبيع باطل والد كور والاثبات من جى آدم جنسان فاذا لم يكن المشار اليه من جنس المسمى تعلق الحكم بالمسمى وهو مدموم ولا يتصور تصحيح الكلام اجمالا ولا الرأى في المدموم وكذا قوله لصبي صغير هذا جدى فانه ذكره على سبيل الاستشهاد ها وقد منعه على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وبعد التسليم نقول لاموجب لذلك الكلام في ملكه الا بواسطة الاب وتلك الوسطة غير ثابتة وبدونها لاموجب لكلامه حتى يحمل كناية عن موجه مجازا فأما للبنوة والابوة موجب في ملكه بصغير واسطة فيجعل كلامه كناية عن موجه وبخلاف قوله أعفقتك قبل ان أخلق لانه لاموجب فيما صرح به وكذلك قوله قطعت يدك لانه لاموجب للجرح بعد البرء اذا لم يبق له أثر فلا يمكن تصحيح كلامه على أن يحمل كناية عن موجه فهذا كان لموا وان قال لبيده هذا أخى لم يمتق وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه يمتق لان للاخوة في ملكه موجبا وهو الممتق فيجعل هذا اللفظ كناية عن موجه وجه طاهر الرواية أن الاخوة اسم مشترك قد يراد به الاخوة في الدين قال الله تعالى انما المؤمنون اخوة وقد يراد به الاتحاد في القبيلة قال الله تعالى والى عاد أخاهم هودا وقد يراد به الاخوة في النسب والمشارك لا يكون حجة بدون البيان حتى لو قال هذا أخى لأبي أو لأمي نقول يمتق على هذا الطريق فان قيل فالبنوة والابوة قد تكون بالرضاعة ثم أثبت الممتق بهذين اللفظين عند الاطلاق قلنا لان البنوة من الرضاع مجاز والمجاز لا يمارض الحقيقة فأما الاخوة مشتركة في الاستعمال كما بينا ولان الاخوة لا تكون الا بواسطة الاب أو الام لانه عبارة عن مجاورة في صلب أو رحم وهذه الوسطة غير مذكورة ولا موجب لهذه

الكلمة بدون هذه الوسطة فان قال لامته فربك حر أو قال لعبدك رأسك حر يعتق
وقد بينا هذا في الطلاق ان ذكر ما يبر به عن جميع البدن كذكر البدن بخلاف اليد أو
الرجل فهو في الشاق كذلك وان قال نويت الكذب لم يصدق في القضاء كما في قوله أنت
حر وان قال لعبدك أو لامته ما أنت الا حر أو ما أنت الا حرة فانهما يعتقان لان كلامه
اشتمل على النفي والاثبات وهذا آكد ما يكون من الاثبات دليله كلمة الشهادة فكان هذا
كقوله أنت حر وهذا بخلاف ما لو قال أنت مثل الحر لان هذا اللفظ للمشابهة والمشابهة
بين الشئين قد يكون خاصاً وقد يكون عاماً فلا يثبت العتق به بدون النية وكذلك لو قال
بدنك حر لان معناه بدنك بدن حر وفي الروايات قال لو نوى فقال بدنك بدن حر يعتق
لان هذا اللفظ للايجاب لا للتشبيه ولو قال لعبدك أنت حر اليوم من هذا العمل فانه يعتق
في القضاء لانه وصفه بالحرية وتخصيصه وتنا أو عملاً لا يغير حكم ما وصفه به وأما فيما بينه
وبين الله تعالى فان كان لا يريد العتق فهو عبده لانه يحتمل أن يكون مراده لا أكلفك اليوم
هذا العمل والله تعالى مطلع على ضميره ولكنه خلاف الظاهر فانه جعل الحرية صفة له في
الظاهر فلماذا لا يدين في القضاء والله أعلم بالصدق والصواب

باب عتق ذوي الأرحام

ذكر عن عائشة رضي الله عنها عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من ملك ذارحم
حرم منه فهو حر وكذلك روى عن عمر وعبد الله بن مسعود رضي الله عنهم ما وفي هذا دليل على
ان من ملك قريبه يعتق عليه لان قوله فهو حر جزاء لقوله من ملك مع القرابة فانما يتناول
حرية المملوك دون المالك وفي بعض الروايات قال عتق عليه وفيه دليل ان سبب العتق
الملك مع القرابة فان مثل هذا في لسان صاحب الشرع بمعنى بيان السبب كما قال من بدل
دينه فافتأوه وقال تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه ولهذا قال عامة العلماء اذا ملك أباه
أو أمه أو ابنه يعتق عليه وقال أصحاب الظواهر يلزمه ان يعتقه ولكن لا يعتق قبل اعتاقه
لظاهر قوله عليه الصلاة والسلام لن يجزى ولد عن والده الا أن يحمده مملوكا فيشتريه
فيعتقه ففيه تقييد على أنه مستحق عليه اعتاقه ولو عتق بنفس الشراء لم يكن لقوله
فيعتقه معنى ولان القرابة لا تمنع ثبوت الملك ابتداء فلا تمنع البقاء بطريق الاولى ألا ترى

أنها لما منعت بقاء ملك السكاح منعت ثبوته ابتداءً وهو حجتنا في ذلك قوله تعالى وما ينبغي
 للرحمن أن يتخذ ولداً إن كل من في السموات والأرض إلا آتي الرحمن عبداً فقد في النبوة
 بينه وبين الخلق بآيات العبودية فذلك نفس على المائة بينهما والمتنافيان لا يجتمعان
 فإذا كانت النبوة متفردة انتفت العبودية ومراده عليه الصلاة والسلام من قوله فيمنعه
 بذلك الشراء لا بسبب آخر كما يقال أطمعه فاشبعه وسقاه فارواه وضرب فاجمع وكتبه
 فمرعه وإنما أثبتنا له الملك ابتداءً لأن انتفاء العبودية لا يتحقق إلا به فإذا لم يملكه لا يمتنع
 بخلاف ملك النكاح لأنه لا فائدة في إثبات ملك السكاح له على ابنه ثم إزالته لأنها تدور إلى
 ما كانت عليه ولأن هذا المتق صلة وبجائزة فلا يتحقق إلا بعد الملك فأما انتفاء النكاح
 بحرمة المحل وهو موجود قبل العقد ولأن ملك النكاح ليس إلا بملك المحل فيختص بمحل
 المحل والام والابنة محرمة عليه بالنص ولا تصور للملك بدون المحل فأما هذا ملك مال
 وذلك ثابت في المحل فيثبت له نسبه أيضاً إذ ليس من ضرورة إثبات الاستدامة وبهذا
 الحديث أيضاً قال عداؤنا رحمهم الله تعالى إذا ملك أخاه أو أخته أو أحداً من ذوي الرحم
 المحرم منه أنه يمتنع عليه وعند الله في رحمته الله تعالى لا يمتنع إلا الولدين والمولودين لأنه
 ليس بينهما بعضية فلا يمتنع أحدهما على صاحبه كبنى الأعمام بخلاف الآباء والأولاد فالتنق
 هناك للبهضية والجزئية ولأن القرابة التي بينهما في الأحكام كقرابة بنى الأعمام حتى تقبل
 شهادة كل واحد منهما لصاحبه ويجوز لكل واحد منهما وضع زكاة ماله في صاحبه ويجوز
 القصاص بينهما في الطرفين وبجل لكل واحد منهما حليلة صاحبه ولا يستوجب كل
 واحد منهما الفقة على صاحبه مع اختلاف الدين ولا يتكاتب أحدهما على صاحبه بخلاف
 الولدين والمولودين وهذا بخلاف المناكحة لأن ثبوتها باسم الأختية والبنية لا بمنى
 القرابة ألا ترى أنها ثبتت بالرضاع ولا تثبت بالقرابة بها ولهذا لا يمتنع في الحرمة منى
 قرب القرابة وبهذا هو وحجتنا في ذلك ما روى عن ابن عباس رضي الله عنهما أن رجلاً
 جاء إلى النبي صلى الله عليه وسلم وقال انى وجدت أخى يباع في السوق فاشتريته وأنا أريد
 أن أعتقه فقال عليه الصلاة والسلام قد اعتقه الله والمضى فيه أن القرابة المنأيدة بالحرمة على
 العتق مع الملك كما في الآباء والأولاد وهذا لأن لهذا العتق بطريق الصلة والقرابة المنأيدة
 بالحرمة تأثيراً في استحقاق الصلة لأنه يفترض وصلها ويحرم قطعها ألا ترى أن الله تعالى

جعل قطبة الرحم من اللعان لقوله تعالى وتقطعوا أرحامكم أولئك الذين لعنهم الله وقال عليه
 الصلاة والسلام ثلاث مغلقات بالعرش منها الرحم يقول قطعت ولم أوصل والدليل عليه أن
 حرمة المأخوطة ثبتت بهذه القرابة بمعنى الصيانة عن ذل الاستفراش والاستخدام قهراً فذلك
 الميمن أبان في الاستدلال من الاستفراش وكذلك يحرم الجمع بين الأختين نكاحاً صيانة
 للقرابة عن القطيعة بسبب المنافرة التي تكون بين الضرائر ومعنى قطيعة الرحم في استدامة
 ملك الميمن أكثر ولا شك أن لملك تأثيراً في استحقاق الصلة فثبت بهذا التقرير أن
 علة العتق هذان الوصفان وبعد هذا لا يضر انتفاء الجزئية بينهما لما ثبت أن علة العتق هذا
 دون الجزئية لأن التعديعية بمعنى واحد قد ظهر أثره مستقيم ولأن هذه القرابة في معنى
 القرابة بين الجسد والثائلة أيضاً لأن اتصال أحد الأخوين بالآخر بواسطة الأب كما أن
 اتصال البنات بالجسد بواسطة الأب ولهذا ظهر الاختلاف بين الصحابة رضي الله عنهم
 في الجسد مع الأخوة في الميراث وشبه بعضهم الجسد مع الثائلة بشجرة انشعب منها غصن
 ومن ذلك الغصن غصن والأخوين بنصين من شجرة واحدة وشبه بعضهم الجسد مع
 الثائلة بواد تشعب منه نهر ومن النهر جدول والأخوين بنهرين تشعبا من واد فيكون
 معنى القرب بينهما أظهر لأن تفرقهما بشعب واحد والاول بشعبين فمرفناً أن القرابة
 التي بينهما بمنزلة قرابة الجسد مع الثائلة وذلك موجب للعتق مع الملك الآن في حكم الولاية
 لم يجعل الأخ كالجسد لأن المعتبر فيه الشفقة مع القرابة وشفقة الأخ ليست كشفقة الجسد
 وفي حكم الارث كذلك عند أبي حنيفة رضي الله عنه لأن ذلك نوع ولاية فانه خلافة
 في الملك والتصرف وبه فارق بني الاعمام فالواسطات هناك قد كثرت من كل جانب
 فكانت القرابة بعيدة بينهما ولهذا لا يثبت بها حرمة النكاح ولا حرمة الجمع بينهما في
 النكاح فأما المكاتب فلا ملك له على الحقيقة وهذه القرابة مع الملك علة والحكم الثابت باملة
 ذات وصفين يندم بالندم أحد الوصفين الا أن المكاتب اذا ملك اباه يتمتع عليه بعه
 واذا ملك أخاه لا يتمتع عليه بعه عند أبي حنيفة رضي الله عنه لأن المكاتب له كسب
 وليس له ملك حقيقة وحق الآباء والاولاد يثبت في الكسب حتى يجب عليه نفقة أبيه
 اذا كان مكتسباً وان لم يكن موسراً فأما حق الأخ لا يثبت في الكسب حتى لا يجب عليه
 نفقة أخيه الزمن اذا كان هو معسراً وان كان مكتسباً وكذلك ان كان المالك صغيراً فانه

يقتضى عليه لتمام علة العتق وهو الملك مع القرابة فان الصغير يملك حقيقة ألا ترى أنه يثبت
له صفة النماء بملكه حتى يحرم عليه أخذ الصدقة بخلاف المكاتب وكذلك ان كان
الملك كافراً والملوك مسلماً أو على عكس ذلك لان الملك مع القرابة يتحقق مع اختلاف
الدين وبهما تمام علة العتق بخلاف استحقاق النفقة فان الشرع أوجب ذلك بصفة الورثة
فقال تعالى وعلى الوارث مثل ذلك معناه وعلى الوارث ذى الرحم المحرم وبسبب اختلاف
الدين ينعدم صفة الورثة فلذلك لا يستحق النفقة بخلاف الآباء والاولاد فلا استحقاق هناك
بالولاد قال تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف وبسبب اختلاف الدين
لا ينعدم الولاد فهذا بيان معنى الفرق بين هذه الفصول فان ملكه الرجل مع آخر عتق
نصيبه منه وسمى المبدل لشريك في نصيبه ولا ضمان على الذى عتق من قبله في قول أبي
حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف ومحمد ورحمهما الله تعالى يضمن لشريكه قبة نصيبه
ان كان موسراً ويسمى المبدل لشريكه ان كان معسراً وكذلك لو ملكاه بهيمة أو صدقة أو
وصية فهو على هذا الخلاف وجه قولهما ان القريب بالشراء صار معتقاً لنصيبه لان شراء
القريب اعتاق ولهذا تنادى به الكفارة والمعتق ضامن لنصيب شريكه اذا كان موسراً
كما لو كان المبدل بين شريكين فاشتري قريب المبدل نصيب أحد الشريكين منه يضمن
لشريكه الذى لم يبع ان كان موسراً وجه قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ما قال فى الكتاب
لان شراء الشريك معه رضا منه بالذى يكون به العتق ومعنى هذا الكلام ان ضمان العتق
يجب بالاتلاف والافساد والرضا بالسبب يمنع وجوب مثل هذا الضمان كما لو أهلك مال
الغير بأذنه وفي آيات الرضا هنا نوعان من الكلام أحدهما انه لما ساعد شريكه على القبول
مع علمه أن قبول شريكه موجب للعتق فقد صار راضياً بعتقه على شريكه فهو كما لو استأذن
أحد الشريكين من صاحبه فى أن يعتق نصيبه فأذن له فى ذلك والثانى ان المشتريين صاروا
كشخص واحد لاتحاد الايجاب من البائع ولهذا لو قبل أحدهما دون الآخر لم يصح
قبوله ولم يملك نصيبه به ولا شك ان كل واحد منهما راض بالتمليك فى نصيبه فيكون
راضياً بالتمليك فى نصيب صاحبه أيضاً لما ساعده على القبول بل يصير مشاركاً له فى السبب
بهذا الطريق والمشاركة فى السبب فوق الرضا به الا ان بهذا السبب يتم علة العتق فى حق
القريب وهو الملك ولا تتم علة العتق فى حق الاجنبى فكان القريب معتقاً دون الاجنبى

ولكن بمداونة الاجنبي يسقط حقه في تضمينه للمعاونة على السبب وفي هذا يتضح الكلام
لأبي حنيفة في الشراء فيما اذا كان العبد كله لرجل فباع قصفه من قريبه فان اخلاف نابت
فيه ولا شك ان ايجاب البائع رضا منه بقبول المشتري وما يبنى على قبول المشتري يحال
به على ايجاب البائع كما لو باع الامه المنكوحه من زوجها قبل الدخول سقط جميع المهر لان
الفرقة جاءت من قبل من له المهر وهو البائع فاما في الهبة والصدقة والوصية كلاهما اوضح
لان قبول أحدهما في نصيبه صحيح بدون قبول الآخر ولكن أبو حنيفة رحمه الله تعالى
يقول هما كشخص واحد أيضاً الا أن في الهبة والصدقة والوصية قبول الشخص الواحد
في النصف دون النصف صحيح وهذا بخلاف ما اذا باع أحد الشريكين نصيبه من قريبه لان
هناك لم يوجد من الشريك الآخر ما يكون رضا منه أو معاونة على السبب وبخلاف ما لو قال
أحد الشريكين لشريكه ان ضربته اليوم سوطلا فهو حر فضر به سوطلا فان الخالف يضمن
للضارب ان كان بوسراً ومن أصحابنا من قال موضوع تلك المسئلة ان الشريك قال أيضاً ان لم
أضربه اليوم سوطلا فهو حر فاقداه على الضرب بعد هذا يكون لدفع العتق عن نصيبه فلا
يصير به راضياً بعتق نصيب الشريك على ان هناك انما يعتق نصيب الشريك بقوله هو حر
وذلك تم بالخالف من غير رضا كان من الضارب فاما الضرب شرط للعتق والرضا بالشرط لا
يكون رضا بأصل السبب بخلاف ما نحن فيه فانه انما رضى بالسبب حين شاركه فيه وهذا بخلاف
حكم الفرار فان الرضا بالشرط من المرأة كالرضا بالسبب في اسقاط حقها عن الميراث لانه
لاملك لها قبل موت الزوج في ماله وانما ثبت حكم الفرار دفعاً لتقصد الزوج الاضرار بها
وذلك بعدم الرضا بالشرط كما ينعدم بالرضا من السبب بخلاف ما نحن فيه ولم يفصل في
ظاهر الرواية بين أن يكون الشريك عالماً بأن المشتري معه قرب العبد أو لا يكون عالماً
وهكذا روى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله لان سبب الرضا يتحقق وان لم يكن عالماً به
فهو كمن قال لغيره كل هذا الطمام وهو لا يعلم أنه طمامه فأكله المخاطب فليس للأذن أن
يضمنه شيئاً وكذلك لو قال لشريكه أعتق هذا العبد وهو لا يعلم انه مشترك بينهما وقد روى أبو
يسف عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن رضاه انما يتحقق اذا كان عالماً فاما اذا كان لا يعلم
ذلك فله أن يرد نصيبه بالعيب لانه لا يتم رضاه وقبوله حين لم يكن عالماً بأن شريكه معتق وبدون
إتمام القبول لا يمتنع نصيب الشريك فكان هذا بمنزلة العيب في نصيبه فان لم يكن عالماً به

كان له أن يردده واستشهد في الكتاب بقول أبي حنيفة رحمه الله تعالى أعتق أحد الشريكين
 من شركته وقد روي عن أبي يوسف رحمه الله أنه قال في هذا الفصل لا يسقط حق
 الشريك في الصميم بالادن وهذا صحيح على أصله لأن ضمان المتق عنده ضمان المملك من
 المتق لا يجرأ على قوله وضمن للملك لا يسقط بالادن كما لو استولد أحد الشريكين الحاربة
 من شركته وحده مظاهر الرواية أن هذا الضمان سببه الاضداد والاتلاف فمسقط بالادن
 كضمان الاتلاف الخفي من ولى لأن هذا الضمان يسقط بالاعسار وبخلاف ضمان الاتلاف
 الخفي فأما اذا ورت مع قرنه غيره عتق نصيبه ولا ضمان عليه لشركته لأن الميراث يدخل
 في ملكه بغير موله والضمن لا يحجب الا باعتار الصع من جهة ولذا لو ورت قرنه لم يجر
 عن كماره وهذا بخلاف ما اذا استولد حاربة بالسكاح ثم ورتها مع غيره لأن هناك المستولد
 نصيب متملكا نصيب شريكه وضمن المملك لا يعتمد الصع ولهذا لا يختلف باليسار والاعسار
 هناك ولو ملك محرماً له رصاع أو مصاهره لم يمتق عليه لأنه لا قرابة بينهما والمتق صله تستحق
 بالقرابة والرصاع بما حمل كالسبب في الحرمة خاصة ولهذا لا يتعلق به استحقاق الميراث
 والنفقة وإيس من ضروره ثبوت الحرمة العتق عليه اذا ملكه كالونية والمجوسية وكذلك
 ان ملك ذا رحم ايس محرم لأن مثل هذه القرابة لا يترص وصلها ولهذا لا يتعلق بها
 حرمة المناكحة وحرمة الجمع في السكاح ولو ملك أحد الزوجين صاحبه لم يمتق عليه لأنه ليس بينهما
 قرابة ولأن ما بينهما من زوجية يرتفع بالملك واذا اشترى أمة وهي حبيلى من ايه عتق
 ما في نطفها لأنه ملك أحدها وإيس له أن يبيع الأمة حتى تصع لأن في نطفها ولذا حرأ كما لو
 أعق ما في نطف أمه وهذا لأن الولد بصير مستثنى بالعتق ولو استشاء شرطاً في البيع نطف
 الصع وكذلك اذا صار مستثنى بالهق وله أن يبيعها بعد الوضع لأن الأمة ما صارت أم ولد
 للابن فان المولود أبوه ولا يسير لأب متملكا لها على الابن لأنها ما كانت مملوكة للابن
 حين علمت من الاب فلهذا كان له أن يبعها والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب وإليه
 المرجع والمآب

باب لو حووه من العتق

وقال رحمه الله تعالى عنه ذكر عن أبي ثابة أن رجلاً أعتق عبداً له عند موته ولا مال

له غيره فأجابه رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلثة واستسماه في ثلثي قيمته وفي هذا دليل
أن الحق في المرض يكون وصية وأنه يفقد من ثلثه وأن مقتضى البعض يستسمى بما بقي من
قيمه فيكون دليلاً لنا على الشافعي رضي الله عنه لأنه لا يرى السعاية على الدبد بحال ولكنه
يقول يستندام الرق فيما بقي على ما يثبت في مسألة تجزى للعتق وذكر عن الحسن البصري أن
رجلاً أعتق ستة أعبد له عند موته فأفزع رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهم فأعتق اثنين
ورد أربعة في الرق وبظاهر هذا الحديث يحتاج الشافعي رحمه الله تعالى علينا أن المذهب عندنا
أن من أعتق ستة أعبد له في مرضه ولا مال له غيرهم وقيمتهم سواء يعتق من كل واحد منهم
ثلثه ويسمى في ثلثي قيمته وعند الشافعي رحمه الله تعالى يجوزهم القاضي ثلاثة أجزاء ثم يقرع بينهم
فيعتق اثنين بالقرعة ويرد أربعة في الرق واستدل بهذا الحديث ووجه مذهبه بأن فيه
اعتبار النظر من الجانبين لأنه لو أعتق من كل واحد منهم ثلثه لتجمل تنفيذ الوصية وتأخر
اتصال حق الورثة اليهم بل في هذا إبطال حق الورثة معنى لأن السعاية في معنى النواصي
فإن المال في ذمة المفلس يكون نواصياً فإذا تعذر تنفيذ الوصية بهذا الطريق وجب جميع
العتق في شخصين وتعيين المستحق بالقرعة لأن ذلك أصل في الشرع وكان في شريعة
من قبلنا قال الله تعالى اذيقونهم أفلأسمهم أيهم يكفل مريم وقال فسأهم فكان من المدحضين
وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا أراد سفراً أفزع بين نسائه والقاضي إذا قسم المال
بين الشركاء أقرع بينهم وبهذا تبين أن هذا ليس في معنى القمار لأن في القمار تعليق أصل
الاستحقاق بخروج القدر وفي هذا تعيين المستحق فأما أصل الاستحقاق ثابت بإيجاب المعتقد
(وحيثما) في ذلك أن العبيد استموا في سبب الاستحقاق وذلك موجب للمساواة في
الاستحقاق فلا يجوز إعطاء البعض وحرمان البعض كما لو أوصى برقابهم لغيرهم لكل رجل
برقة بل أولى لأن ملك الوصية يحتمل الرجوع من الموصى والرد من الموصى له وهذه الوصية
لا تحتمل ذلك فإذا لم يجوز حرمان البعض هناك فهذا أولى ثم فيما قاله الخصم ضرر الإبطال
في حق بعض الموصى لهم وفيما قلنا ضرر التأخير في حق الورثة وضرر التأخير متى
نوبل بضرر الإبطال كان ضرر التأخير أهون وإذا لم نجد بداً من نوع ضرر رجحنا أهون
الضررين على أعظمهما مع أنه ليس في هذا تعجيل حق الموصى له لأن عند أبي حنيفة رحمه
الله تعالى المستسمى مكاتب فلا يعتق شيء منهم ما لم يصل إلى الورثة السعاية وعلى قولهما وإن

تجعل العتق للمبيد وذلك ليس بصنع منابل بإعتاق الموصى ولزوم تصرفه شرعاً ولو أبطلنا
 حق بعض المبيد كان ذلك بإيجاب منانم كلامه بشكل بما لو كان ماله ديناً على مفلس فأوصى
 به له فانه يسقط نصيبه والباقي دين عليه الى أن يقدر على ادائه ولا وجه لتعيين المستحق
 بالقرعة لان تعيين للمستحق بمنزلة ابتداء الاستحقاق فان الاستحقاق في الجهول في حكم العين
 كانه غير ثابت فكما ان تعليق ابتداء الاستحقاق بخروج القرعة يكون قراراً فكذلك تعيين
 المستحق وانما يجوز استعمال القرعة عندنا فيما يجوز الفعل فيه بغير قرعة كما في القسمة فان
 للقاضي ان يعين نصيب كل واحد منهم بغير قرعة فانما يقرع تطيباً لقلوبهم ونفياً لتهمة الميل
 عن نفسه وبهذا الطريق كان يقرع رسول الله صلى الله عليه وسلم بين نسائه اذا أراد سفرأ
 لان له أن يسافر بمن شاء منهم بغير قرعة اذ لاحق للمرأة في القسم في حال سفر الزوج وكذلك
 يونس صلوات الله عليه عرف أنه هو المقصود وكان له أن يلقي نفسه في الماء من غير اتراع ولكنه
 أفرج كيلاً ينسب الى ما لا يليق بالانبياء وكذلك ذكرنا عليه السلام كان أحق بضم مريم الى
 نفسه لان خالتها كانت تحتة ولكنه أفرج تطيباً لقلوب الاحبار مع أن تلك كانت معجزة له
 فقد روي أن أنلامهم كانت من الحديد وكان الشرط أن من طلق قلبه على وجه الماء فهو أحق
 بها وروي أنه كان من القصب وكان الشرط أن من استقبل قلبه جري الماء ولم يجر مع الماء
 فهو أحق بها بقي اعتمادهم على الحديث ومن أصحابنا من قال هذا الحديث غير صحيح لان فيه
 أن الرجل كان له ستة أعبد قيمتهم سواء ولم يكن له معهم شيء آخر وهذا من أندر ما يكون
 ولو ثبت فيحتمل أن الرجل أوصى الى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يمتهم وفي الحديث
 دليل عليه لانه قال فاعتق اثنين منهم وكان لرسول الله صلى الله عليه وسلم أن يمتق أي الاثنين
 شاء منهم فأفرج تطيباً لقلوبهم وذكر الجصاص أن معنى قوله فاعتق اثنين أي قدر اثنين
 منهم وبه نقول فانما اذا اعتقنا من كل واحد منهم ثلثة فقد اعتقنا قدر اثنين منهم ومعنى
 قوله فانزع أي دقق النظر يقال فلان قريع درهم أي دقيق النظر في الامور ودقق
 الحساب بأن جعل قدر الرقتين بينهم أساساً لهذا تأويل الحديث ان صح وعن
 اسماعيل بن خالد عن الشعبي رضي الله تعالى عنهم في رجل أعتق عبداً له عند الموت ولا
 مال له غيره قال عامر قال مسروق هو بحر كله جعله الله لا أودعه وقال شريح يمتق
 ثلثة ويسمى في الثلثين فقلت لعامر أي القولين أحب اليك قال قتيبا مسروق وقضاء شريح

رضى الله تعالى عنهما وفي هذا اشارة أن المتق يتجزى في الحكم كما هو مذهب أبي حنيفة
 رحمه الله تعالى وأنه يجب اتعاه ولا يجوز استدامة الرق فيما بقي منه كما هو فتوى مسروق
 رحمه الله تعالى وعن علي رضى الله عنه أن رجلاً أعتق عبداً له عند الموت وعليه دين قال
 يسمي العبد في قيمته وعن أبي يحيى الاعرج رضى الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه
 وسلم يسمي العبد في الدين والبراد اذا كان الدين بقدر قيمته وعن ابن مسعود رضى الله عنه
 نحوه فإنه قال تسمى الامة في ثمنها يعنى في قيمتها وهذا لان الدين مقدم على الوصية
 والميراث والعتق في الارض وصية فوجب رده لقيام الدين ولكن العتق لا يحتمل الفسخ
 والرق بعد سقوطه لا يحتمل العود فكان الرد بإيجاب السعاية عليه وعن ابراهيم رحمه
 الله تعالى قال اذا كان وصية وعتق بدئ بالعتق وهكذا عن شريح وهو قول ابن عمر رضى
 الله عنه لان العتق أقوى سبباً فإنه يلزم بنفسه على وجه لا يحتمل الرد والرجوع عنه
 والترجيح بقوة السبب أصل وعن عمر رضى الله عنه أنه أعتق عبداً له نصرانياً يدعي بجيس
 وقال لو كنت على ديننا لاستعنا بك على بعض أعمالنا وفيه دليل على أن اعتناق النصراني
 قربة وانهم لا يؤمنون على شيء من أمور المسلمين فاتهم لا يؤدون الامانة في ذلك وقد أنكر
 عمر رضى الله عنه ذلك على أبي موسى الأشعري فإنه قال له سر كتابك ليكتب لنا كذا
 قال ان كاتبى لا يدخل المسجد قال أجنب هو قال لا ولكنه نصراني فقال سبحانه الله أما
 سمعت الله يقول لا تتخذوا بطانة من دونكم لا يأتونكم خبالاً وعن عمر بن عبد العزيز أنه
 أعتق عبداً له نصرانياً فأت العبد فجعل ميراثه لبيت المال وفيه دليل على أن المسلم لا يرث
 الكافر وان مات ولا وارث له فخصه ماله لبيت المال وعن ابن عمر رضى الله عنهما ان
 أمة بخرت فولدت من الزنا فأعتقها ابن عمر رضى الله عنه وأعتق ولدها وفيه دليل على
 جواز التقرب الى الله تعالى بعتق ولد الزنا وعن عمر رضى الله عنه أنه أوصى بولد الزنا خيراً
 وأوصى بهم أن يعتقوا وهذا لان له من الحرمة ما لساير بني آدم ولا ذنب لهم وانما الذنب
 لا ياتهم كما ذكر عن عائشة رضى الله عنها أنها كانت تتأول في أولاد الزنا ولا تزر وازرة
 وزر أخرى وذكر عن ابراهيم وعامر رضى الله عنهما قال لا يجزى ولد الزنا في النسيئة
 الواجبة وكأنهما تأولا في ذلك قوله صلى الله عليه وسلم ولد الزنا شر الثلاثة لو سنا تأخذ بقولها
 فإن الله تعالى أمر بتحرير الرقبة وأكثر المال لك لا تعرف آبائهم عادة وتأويل الحديث شر

الثلاثة نسا فانه لا نسب له أو قال ذلك في ولد زنا بيته نشأ مريداً فكان أخبث من أبويه
 وإذا قال الرجل لامته أمرك بيدك يعني في المتق فإن أعنتت نفسها في مجلسها عنتت وإن
 قامت من قبل أن تمتق نفسها في أمة لانه ملكها أمرها وإم أمورها المتق فتمل بيته في
 المتق وجواب التملك يقتصر على المجلس وقد بيناه في الطلاق وذكرنا هناك أنه إذا لم ينو
 الطلاق فالقول قوله فكذلك هنا إذا لم ينو المتق وكذلك إن جعل أمرها في يد
 غيرها وإن قال لها اعطني نفسك فقالت قد اخترت نفسي كان باطلاً لان كلامها يصلح جواباً
 للتخير والمولى ما غيرها إنما ملكها أمرها وقولها اخترت نفسي لا يصلح للتصرف بحكم
 الملك ألا تري أن المولى يملك الإيقاع باللفظ الذي كان المولى مالكا للإيقاع به ولو قال لها أنت
 لا تمتق فكذلك قولها اخترت نفسي ولان قوله اعطني نفسك إقامة منه إياها مقام نفسه في
 إيقاع المتق فاعما يملك الإيقاع باللفظ الذي كان المولى مالكا للإيقاع به ولو قال لها أنت
 حرة إن شئت فإن قالت في مجلسها قد شئت كانت حرة ولو قامت قبل أن تقول شيئاً فهي
 أمة والتفويض إلى مشيئتها بمنزلة التملك منها فتقتصر على الجواب في المجلس وكذلك إن
 قال إن أردت أو هويت أو أحببت أو قال أنت حرة إن كنت تحبيني أو تبغضيني فالقول
 في ذلك قولها ما دامت في مجلسها كما في الطلاق لانه لا يوقف على ما في قلبها إلا بإخبارها
 فكان هذا بمنزلة التعليق بالإخبار بذلك وإن قالت في ذلك لست أحبك ثم قالت أنا أحبك
 لم تصدق للتناقض ولان شرط البر قد تم بقولها الاول فلم يبق لها قول مقبول بعد
 ذلك في حق المولى وكذلك لو قال إن كنت تحبين المتق فانت حرة ولو قال أنت حرة
 إذا حضت كان القول في ذلك قولها استحساناً لانه لا يوقف عليه إلا من جهتها ولكن هذا
 لا يقتصر على مجلسها لانه لا تقدر على الاخبار بالحض على وجه تكون صادقة فيه إلا بدروية
 الدم وربما لا يتحقق في ذلك المجلس فتى قالت حضت عنتت ولو قال أنت حرة وفلانة إن
 شئت فقالت قد شئت نفسي لم تمتق لان قوله إن شئت ليس بكلام مستقل بنفسه فلا بد
 من جملة بناء على ما سبق فيكون معناه إن شئت عنتكما فلا يتم الشرط بمشيئتها عنتت نفسها
 وكذلك لو قال لامته أنتما حرتان إن شئتما فشاءت إحداها فهو باطل لان معنى كلامه
 إن شئتما عنتكما فلا يتم الشرط بمشيئة إحداها ولا بمشيئتهما عنتت إحداها ولو قال أنتما
 شاءت المتق فهي حرة فشاءتما جميعاً عنتتما لان كلمة أي تناول كل واحدة منهما على

الانفراد فان شامت احدهما عتقت التي شامت لان مشيئة كل واحدة منهما بهذا اللفظ شرط
 عنقهما ألا ترى انه قال أبتكما شامت ولم يقل شامتا وان شامتا جميعاً عتقتا فان قال أردت
 احدهما لم يصدق في القضاء ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى لانه نوى التخصيص في اللفظ
 العام فان كان نوى احدهما بعينها عتقت هي وان نوى احدهما لابلعها كان له ان يختار
 احدهما فيعتقها وعسك الأخرى بمنزلة ما لو اعتق احدهما لابلعها ولو قال كل مملوك لي
 فهو حر وله عبيد وامهات أولاد ومدبرون ومكاتبون عتقوا جميعا الا المكاتبين فانهم
 لا يعتقون الا أن ينوبهم لان كلمة كل توجب التعميم وقد أوجب المتق لكل مملوك مضاف
 اليه بالملكية مطلقا بقوله لي وهذا يتحقق في العبيد وامهات الاولاد والمدبرين لانه يملكهم
 رقا ويذا حتى يملك استغلالهم واستكسابهم وهذا غير موجود في المكاتبين فانه يملكهم
 رقا لا يذأ بل المكاتب كالحرب يدأ حتى كان أحق بمكاسبه ولا يملك المولى اكسابه والثابت من وجه
 دون وجه لا يكون ثابتا مطلقاً فلذلك لا يدخلون الا ان ينوبهم فان نواهم فنقول المنوي من
 محتملات كلامه لانه قد يضيف الى نفسه ما يكون مضافا اليه من وجه دون وجه وان قال
 أردت الرجال دون النساء دين فيما بينه وبين الله تعالى ولم يدين في القضاء لانه نوى
 التخصيص في اللفظ العام وهذا بخلاف ما لو قال نويت السود منهم دون البيض فانه
 لا يصدق في القضاء ولا فيما بينه وبين الله تعالى لان هناك نوى التخصيص بوصف ليس
 في لفظه ولا عموم لما لا لفظ له فلا تعمل فيه نية التخصيص وهنا نوى التخصيص فيما
 في لفظه لان المملوك حقيقة للذكور دون الاناث فان الانثى يقال لها مملوكة ولكن عند
 الاختلاط يستعمل عليهم لفظ التذكير عادة فاذا نوى الله كرقه نوى حقيقة كلامه
 ولكنه خلاف المستعمل فيدين فيما بينه وبين الله تعالى ولا يدين في القضاء ولهذا قيل لو
 قال نويت النساء دون الرجال كانت نيته لنواها قال كوك وكذلك لو قال لم أنو المدبرين لم
 يصدق في القضاء وفي كتاب الايمان يقول اذا قال لم أنو المدبرين لم يدين فيما بينه وبين الله
 تعالى ولا في القضاء فقيه روايتان وجه تلك الرواية أنه نوى التخصيص بما ليس في لفظه
 لان التدبير وان كان يوجب استحقاق المتق فلا يوجب نقصانا في اضافته اليه بالملكية واليد
 وجه هذه الرواية ان اضافته الى المولى برقه والتدبير يمكن نقصانا في الرق لان استحقاق
 المتق على وجه لا يحتمل الفسخ لا يكون الا بعد نقصان في رقه ولهذا قيل المدبر من وجه

كالمحر حتى لا يَحْتَمِلُ الْبَيْعُ فَكَانَ هُوَ كَالْمَكْتَابِ مِنْ هَذَا الْوَجْهِ غَيْرِ مَضَافٍ إِلَى الْمَوْلَى بِمَقْلَقِ
 الْمَلِكِ وَالرَّقِ إِلَّا أَنَّ الْقَصْدَ هُنَا فِي الْأَضَافَةِ يَمْنَى خَلْفَ فَيُذَيِّنُ فِيهَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى
 دُونَ الْقَضَاءِ وَلَا يُخْرِجُ مِنَ الْكَلَامِ بِدُونَ الْيَسَةِ وَفِي الْمَكْتَابِ الْقَصْدُ بِسَبَبِ ظَاهِرٍ وَهُوَ
 مَلِكٌ أَيْدِيهِ فِي مَكَاسِبِهِ فَلَا يَدْخُلُ إِلَّا أَنْ يَنْوِيهِ وَلَازِمُ قَوْلِهِ كُلُّ مَمْلُوكٍ لِي حَرِّ انْشَاءِ الْعَقْدِ وَقَدْ
 بَيَّنَّا أَنَّ عَقْدَ الْمَدْبَرِ مِنْ وَجْهِ تَمْجِيلٍ لِمَا اسْتَحَقَّهُ مُؤْجَلًا فَلَا يَكُونُ انْشَاءً مِنْ كُلِّ وَجْهِ فَمَاذَا
 قَالُوا لَمْ أَتُوا الْمَدْبَرِينَ فَقَدْ بَيَّنَّ أَنَّهُ نَوِي مَا يَكُونُ انْشَاءً مِنْ كُلِّ وَجْهِ خَاصَّةً وَذَلِكَ أَمْرٌ فِي
 ضَمِيرِهِ خَاصَّةً فَيُذَيِّنُ فِيهَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى وَلَوْ قَالَ لِمَبِيدِهِ أَنْتُمْ أَحْرَارُ إِلَّا فَلَانَا كَانَ كَمَا قَالَ
 لِأَنَّ الْكَلَامَ الْمَقِيدَ بِالْاِسْتِنَاءِ يَكُونُ عِبَارَةً عَمَّا وَرَاءَ الْاِسْتِنَاءِ وَكَذَلِكَ لَوْ قَالَ لِمَبِيدِهِ أَنْتُمْ أَحْرَارُ
 إِلَّا سَالِمًا وَهُوَ اسْمُ أَحَدِهِمَا كَانَ سَالِمٌ عَبْدًا لِأَنَّ كَلَامَهُ عِبَارَةً عَمَّا وَرَاءَ الْمُسْتَنَى وَقَدْ بَقِيَ سِوَى
 الْمُسْتَنَى عَبْدٌ يُمْكِنُ أَنْ يَجْمَلَ كَلَامُهُ عِبَارَةً عَنْهُ وَلَوْ قَالَ سَالِمٌ حَرٌّ وَمَرْزُوقٌ حَرٌّ إِلَّا سَالِمًا
 عَقْدًا جَمِيعًا لِأَنَّهُ تَكَلَّمَ بِكَلَامَيْنِ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مُسْتَقِلٌّ بِنَفْسِهِ بِمَا ذَكَرْ لَهُ مِنَ الْخَبَرِ فَكَانَ
 قَوْلُهُ إِلَّا سَالِمًا اِسْتِنَاءً لِجَمِيعِ مَا تَوَلَّاهُ أَحَدُ كَلَامِيهِ وَذَلِكَ بَاطِلٌ لِأَنَّهُ تَهْطِيلٌ وَالْاِسْتِنَاءُ لِلتَّحْصِيلِ
 وَالْبَيَانِ وَأَمَّا يَتَحَقَّقُ ذَلِكَ إِذَا كَانَ يَبْقَى سِوَى الْمُسْتَنَى شَيْءٌ يَتَوَلَّاهُ ذَلِكَ الْكَلَامُ وَهَذَا
 بِخِلَافِ مَا لَوْ قَالَ سَالِمٌ وَمَرْزُوقٌ حَرٌّ إِلَّا سَالِمًا فَإِنَّ الْاِسْتِنَاءَ صَحِيحٌ هُنَا لِأَنَّ كَلَامَهُ وَاحِدٌ
 هُنَا مَعْنَى حِينَ أُخْرِذَ كَرِ الْخَبَرِ حَتَّى عَطَفَ أَحَدُهُمَا عَلَى الْآخَرِ وَذَكَرَ مَا يَصْلُحُ خَبَرًا
 لِلْمُسْتَنَى فَمَرَفَاتُهُ أَنَّ كَلَامَهُ وَاحِدٌ مَعْنَى فَكَانَهُ قَالَ هُمَا حَرٌّ إِلَّا سَالِمًا فَإِنَّ قَالَ كُلُّ مَمْلُوكٍ
 أَمْلِكُهُ أَبَدًا فَمَوْحٍ فِيهِ الْاِلْفُظُّ أَمَّا يَتَوَلَّاهُ مَا يَمْلِكُهُ فِي الْمُسْتَقْبَلِ لِأَنَّهُ قَالَ أَبَدًا وَلَيْسَ لِلْأَبَدِ
 نِهَآيَةٌ فِي الْحَقِيقَةِ وَفِي الْعَرَفِ هُوَ عِبَارَةٌ عَنْ وَقْتٍ فِي الْمُسْتَقْبَلِ إِلَى مَوْتِهِ وَمِنْ أَصْلَانَا
 أَنَّ الْعَقْدَ يَحْتَمِلُ الْأَضَافَةَ إِلَى الْمَلِكِ كَالْإِطْلَاقِ فَيَأْتِي سَبَبُ بَيْعِ الْمَمْلُوكِ مِنْ شُرَاهُ أَوْ غَيْرِهِ
 فَإِنَّهُ يَمْتَقِ لِأَنَّ الْمَضَافَ إِلَى وَقْتٍ أَوْ الْمَقْلَقِ بِشَرَطٍ عِنْدَ وَجُودِهِ كَالنَّجْزِ وَكَذَلِكَ لَوْ قَالَ كُلُّ
 مَمْلُوكٍ أَمْلِكُهُ إِلَى ثَلَاثِينَ سَنَةً وَكَذَلِكَ إِذَا قَالَ كُلُّ مَمْلُوكٍ اشْتَرَيْتُهُ فَمَوْحٍ لِأَنَّ الشُّرَاهُ
 سَبَبٌ لِلْمَلِكِ وَأَقَامَةُ السَّبَبِ مَقَامُ الْحُكْمِ صَحِيحٌ فَإِنَّ أَمْرَ غَيْرِهِ فَاشْتَرَيْتُهُ مَمْلُوكًا لَمْ يَمْتَقِ لِأَنَّهُ
 جَعَلَ الشَّرْطَ شُرَاهُ بِنَفْسِهِ وَلَمْ يَوْجَدْ فَإِنَّ حَقْقَ الْمَقْدَرِ فِي الْبَيْعِ وَالشُّرَاهُ انْمَاسًا تَعْلَقُ بِالْمَقَادِرِ
 وَالْمَقَادِرِ يَسْتَفْنَى عَنْ إِضَافَةِ الْمَقْدَرِ إِلَى الْآخَرِ بِخِلَافِ التَّكَاحِ وَإِنْ كَانَ نَوِي أَنْ لَا يَشْتَرِي
 هُوَ وَلَا غَيْرَهُ عَقْدٌ لِأَنَّهُ شَدَّدَ الْأَمْرَ عَلَى نَفْسِهِ بِلَفْظٍ يَحْتَمِلُهُ فَإِنَّهُ نَوِي الْحُكْمَ وَهُوَ الْمَلِكُ بِمَا ذَكَرْ

من سببه وهو الشراء قالوا وهذا كله اذا كان الرجل ممن يباشر العقد بنفسه فأما اذا كان الخائف ممن لا يباشر الشراء بنفسه عادة فأمر غيره بأن يشتري له عتق لانه باليمين منع نفسه عما يباشره عادة فاذا كان عادته الشراء بهذا الطريق ينصرف يمينه اليه عند الاطلاق وان قال كل مملوك لي حري يوم أكلم فلانا وليس له مملوك ثم اشترى مملوكا ثم كلمه لم يعتق لان قوله أملكه وان كان ظاهرا في الاستقبال فالمراد به الحال في الاستقبال يقال فلان يملك كذا وأنا أملك كذا يعني في الحال فليس بمملوك له في الحال لا يتناوله كلامه لان المضاف الى وقت والملق بالشرط انما يتناول ما يتناوله المنجز فاذا كان العتق المنجز بهذا اللفظ لا يتناول الا ما يملكه في الحال فكذا المضاف الى وقت بخلاف ما سبق لان الاضافة هنا في الملك لا في الحرية فلماذا يتناول ما يملكه في المستقبل وان كان قال يوم أكلم فلانا فكل مملوك لي يومئذ حر عتقوا لانه أوجب العتق لما يكون في ملكه وقت الكلام وما كان موجودا في ملكه وقت اليمين وما استحدث الملك فيه موصوف بأنه مملوك له وقت الكلام فيعتقون جميعا وان قال يوم أكلمه فكل مملوك أملكه أبدا فهو حر ثم اشترى مملوكا ثم كلمه لم يعتق لان المنعلق بالشرط عند وجود الشرط كالمنجز وقوله يوم أكلم فلانا شرط وقوله كل مملوك أملكه أبدا حر فيصير عند وجود الكلام كأنه قال كل مملوك أملكه أبدا وهذا اللفظ انما يتناول ما يملكه بعد الكلام دون ما كان مملوكا له قبل الكلام والمشتري قبل الكلام مملوك له وقت الكلام فلا يتناوله إيجابه وان قال كل مملوك أملكه حري يوم أكلم فلانا وهو يريد ما يملكه فيما يستقبل فاشترى مملوكا ثم كلمه عتق لانه نوى حقيقة كلامه فان حقيقة قوله أملكه للاستقبال ولكن يعتق في القضاء من كان في ملكه يوم حلف لان ظاهر لفظه يتناول المملوك له في الحال لغلبة الاستعمال فلا يصدق في صرف اللفظ عن ظاهره وذكر في النوادر انه يصدق لان مانوي من حقيقة كلامه مستعمل أيضا وانما لا يصدق في صرف الكلام عن ظاهره اذا كان النوى خلاف المستعمل وان قال كل مملوك لي حر وله عبد بينه وبين آخر لم يعتق لانه أوجب العتق لمملوك مضاف اليه بالملك مطلقا والمملوك إسم للعبد وهو المضاف اليه من وجه والى شريكه من وجه فلا يتناوله مطلق كلامه فان نواه عتق استحسانا ولى القياس لا يعتق لان نصيبه من العبد المشترك لا يسمى عبدا ولا مملوكا فقد نوى خلاف الملفوظ ولكن في الاستحسان يقول جزء من العبد موصوف بأنه مملوك كالكل ولهذا

صح اضافة التصرفات المختصة بالملك الى الجزء الشائع فاذا نواه فقد شدد على نفسه بلفظ
يحتمله وبدون نيته انما لم ندخله للمرف فان المملوك اسم للعبد الكامل عرفا وقد سقط
اعتبار هذا المرف حين نوى بخلافه نوضيحه ان العبد المشترك مضاف اليه من وجه دون
وجه فيكون كالمكاتب يدخل بنيه وان كان له عبد تاجر له ممالك وعليه دين أولا دين
عليه عتق العبد التاجر لانه مملوك رقة وبدأ فیتنا وله مطلق الاضافة فاما ممالكه فملى
قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى ان كان عليه دين يحيط برقبته وكسبه لم يعتق ممالكه نواه
أو لم ينوهم وان لم يكن عليه دين لم يعتق ممالكه الا أن ينوهم وعند ابي يوسف رحمه الله
تعالى سواء كان عليه دين أو لم يكن فان نواه عتقوا وان لم ينوهم لا يعتقون وعند محمد رحمه
الله تعالى سواء كان عليه دين أو لم يكن يعتقون الا أن يستثنى بنيه وهذا ينبنى على أصلين
أحدهما في المأذون أن المولى لا يملك كسب العبد المأذون اذا كان مستغرقا بالدين عند
أبي حنيفة رحمه الله وعندهما يملكه والثاني في الايمان ان كسب العبد لا يكون مضافا
الى المولى في قول ابي حنيفة وأبي يوسف ورحمهما الله تعالى وعند محمد رضى الله تعالى
عنه يكون حتى لو حلف لا يدخل دار فلان فدخل دار عبده عند محمد رحمه الله تعالى
يبحث لان حقيقة هذه الاضافة للملك وكسب العبد مملوك لمولاه وعندهما الاضافة الى
المولى مجاز والى العبد حقيقة لانه كسبه قال صلى الله عليه وسلم من باع عبدا وله مال والدليل
عليه أنه يستقيم أن ننفي عن المولى فيقال هذه ليست بداره بل هي دار عبده والبررة
للاضافة لا للملك ألا ترى أنه لو دخل دارا يسكنها فلان عارية أو اجارة كان جاشا اذا
عرفنا هذا فنقول أما عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى فالمولى لا يملك كسب العبد اذا كان عليه
دين حتى لو أعتقه بعينه لم يعتق فكذلك بمطلق كلامه وان نواه فان لم يكن عليه دين فهو غير
مضاف اليه مطلقا فلا يعتق بمطلق كلامه الا أن ينويه فان نواه عتق لان المنوى من محتملات
كلامه وعند ابي يوسف رحمه الله تعالى هو مالك له سواء كان عليه دين أو لم يكن الا أنه
غير مضاف اليه مطلقا فلا يدخل في كلامه الا أن ينويه وعند محمد رحمه الله تعالى الاضافة
باعتبار للملك وهو مملوك له سواء كان عليه دين أو لم يكن فيعتق بإيجابه الا أن يستثنى بنيه
فيعمل استثناءه لانه نوى المضاف اليه من كل وجه وهذا مضاف اليه ملكا ولكنه مضاف الى
عبده كسبا أو نوى تخصيص لفظه العام فتعمل نيته فيما بينه وبين الله تعالى ولهذا لا يصدق

في القضاء وإذا دعا عبده سالماً فأجابه مرزوق فقال أنت حر ولا نية له عتق الذي أجابه
لأنه أتبع الإيقاع الجواب فيصير مخاطباً للمجيب وإن قال عتيت سالماً عتق سالم بنيت له يكون
المتوى من محتملات كلامه ولكنه لا يصدق في القضاء في صرف العتق عن مرزوق لأن
الإيقاع تناوله في الظاهر فلا يدين في صرفه عنه في القضاء وهو مدين فيما بينه وبين الله
تمالي وإن قال يا سالم أنت حر وأشار إلى شخص ظنه سالماً فإذا هو عبد آخر له أو لغيره
عتق عبده سالم لأنه أتبع الإيقاع النداء فتناول للمتأدي خاصة ولا معتبر لظنه فإن الظن لا
ينفي من الحق شيئاً وإذا أعتق الرجل عبده أو أمته ثم جحد العتق حتى أصاب من الخدمة
والغلة ما أصاب ثم أقر به أو قامت عليه البيئته فليس عليه في الخدمة شيء لأنه مجرد استيفاء
المنفعة ولا تقوم المنفعة إلا بعد المقدار ألا ترى أنه لو غصب حراً فاستخدمه لم يكن عليه شيء
سوى المأثم عندنا فهذا مثله بل عتبه لأنها تبين أنها كانت حرة حين استخدمها وبرد عليها
ما أصاب من غلتها ومراده إذا كانت هي التي أجرت نفسها أو أكتسبت لأنه تبين أنها
كانت حرة مائة لكسبها فلي المولى أن يرد عليها ما أخذ منها وإن كان هو الذي أجرها
فما أخذ من الغلة يكون مملوكاً لأنه وجب بمقداره ولكن لا يطيب له لأنه حصل له بكسب
خيث وعليه في الوطء لها مهر المثل لأنه تبين أنه وطئها وهي حرة والوطء في غير الملك
لا ينفك عن حد أو مهر وقد سقط الحد بالاشبهة لأنها كانت مملوكاً له يومئذ في الظاهر
فوجب المهر وهذا لأن المستوفى بالوطء في حكم العين دون المنفعة ولهذا ينص إباحة
تناوله بالملك ولا يملك بالمقدار المؤبد وإن كان أجنبي جنى عليه ثم أقر المولى أنه كان أعتقه
قبل ذلك لم يصدق على الزام الجاني حكم أرض الحر لأن إقراره ليس بحجة في حق الجاني وثبوت
الحكم بحسب الحجة وإقراره حجة عليه خاصة فواجب من أرض المالك يكون لها لأن
المولى حول ذلك بإقراره إليها وذلك صحيح منه لكونه مقرراً به على نفسه وإن قامت به بينة
لزم الجاني حكم الجنابة على الحر لأن البيئته حجة في حق الكل والثابت من الحرية بها قبل
الجنابة كالثابت مائة على الحر ولا يجوز عتق الصبي والمجنون في حال جنونه لأن قولهما مدر
شرعاً خصوصاً فيما يضرهما ولأن العتق لا ينفذ إلا بقول ملزم لأنه ملزم في نفسه وقولها غير
ملزم شرعاً وإن أعتق في حال إقامته جاز لأنه مخاطب له قول ملزم وهو يملك العبد حقيقة
فينفذ عتقه وإن قال أعتقت عبدي وأنا صبي أو أنا ثامم فالقول قوله لأنه أضاف إقراره إلى

حالة معروضة تنافي اعتاقه فكان انكاراً للمتنق معنى وانقاراً بصورة والمعبرة للمعنى دون
الصورة وكذلك لو قال اعتقته قبل أن يخلق أو قبل أن أخلق لانه أضاف الى حالة معروضة
تنافي تصور الاعناق فيكون هذا أبلغ في النقي من الاضافة الى حالة تنافي الاعناق شرعاً وإذا
وجب تصديقه هناك فهنا أولى وإذا قال لعبد أنت حر متى شئت أو كلما شئت أو إذا ما شئت
فقال العبد لا أشاء ثم باعه ثم اشتراه ثم شاء المتق فهو حر لانه علق عتقه بوجود مشيئته
في عمره ولم يفت ذلك بقوله لا أشاء لانه يتحقق منه المشيئة بعده وقوله لا أشاء كسكونه
أو قيامه عن المجلس ولا يجمل قوله لا أشاء ارد الاصل كلام المولى لان تعليق المتق بالشرط
يتم بالمولى فلا يرتد برد العبد وإذا بقي التعليق نزل المتق لوجود الشرط بمشيئته (وقال) ألا ترى
أنه لو قال أنت حر ان دخلت الدار ثم باعه ثم اشتراه قد دخل الدار يعتق وهذا مذهبنا
فاما عند الشافعي لا يعتق لان الملك عنده كما يشترط لان عقاد الميمن يشترط لبقائها وبالبيع
زال ملكه ولكن نقول الملك ليس بشرط لان عقاد الميمن وانما الشرط وجود المحلوف به فلهذا
صححنا اضافة المتق الى الملك والمحلوف به هو المتق ومحلية العبد للمتق بصفة الرق وذلك
لا ينعدم بالبيع الا أنه يشترط للملك عند وجود الشرط لنزول المتق لان تصرفه يتصل
بالمحل عند وجود الشرط فاما قبل ذلك بقاء الميمن بقاء ذمته وبقاء المحلوف به لكونه
محلاً للمتق فلا معنى لاشتراط الملك فيه وان قال أنت حر حيث شئت فقام من
مجلسه بطل ذلك لان حيث عبارة عن المكان أي أنت حر في أي مكان شئت فليس في
لفظه ما يوجب تعميماً في الوقت فيتوقف بالمجلس كقوله ان شئت وان قال أنت حر كيف
شئت عتق في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولم يعتق في قولهما ما لم يشأ قبل ان يقوم من
مجلسه وقد بينا هذا في الطلاق والمتنق قياسه وقوله كيف شئت في العتق ليس بشئ
عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان بعد نزول العتق لا مشيئة لاحد في تفسيره من وصف
الى وصف ولهذا لو شاء العبد عتقاً على مال أو الى أجل أو بشرط أو شاء التذير فذلك
باطل كله وهو حر وان قال عبدي حر وليس له الا عبد واحد عتق لانه عرف محل العتق
باضافته الى نفسه فكانه عرفه بالاشارة اليه ولانه أوجب ما لا يتم ايجابه الا في ملكه
فتمين ملكه له فان قال لي عبد آخر وإياه عنيت لم يصدق الا بينة لان كلامه تناول ذلك
العبد الذي ظهر ملكه فيه باعتبار الظاهر فيكون هو متهما في صرفه عنه الا من لا يعلم

فلا يصدق القاضى الاجمحة ولو قال ابيعك عبداً بكذا ولم يسمه ولم يره المشتري فالبيع باطل
 لانه أوجب في مجهول وإيجاب البيع في المجهول باطل وهذه جهالة تفضي الى المنازعة بينهما فان
 اتفقا أنه هذا فالبيع جائز لان الجهالة والمنازعة قد ارتفعت باتفاقهما وكان بينهما فى الانتهاء بمنزلة
 التمين في الابتداء وان قال ابيعك عبدي بكذا ولم يسم كان المشتري بالخيار اذا رآه لانه عرفه
 بالاضافة الى نفسه فكان بمنزلة التعريف بالإشارة الى مكانه وليس في ذلك المكان مسمى بذلك
 الاسم الا واحد وثبوت الخيار للمشتري لعدم الرؤية هو قال لا وليس هذا كالتعق ووطن
 بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى أن مراده الفرق بينهما في إثبات خيار الرؤية وليس كذلك
 بل المراد هو الفرق لان إيجاب التعق في المجهول صحيح بخلاف إيجاب البيع حتى لو قال أعتقت
 عبداً وليس له الا عبد واحد يعتق ذلك العبد بخلاف ما لو قال بعتك عبداً لان
 المنازعة تتمكن بسبب الجهالة في البيع دون التعق والبيان من المولى مقبول في التعق لانه
 إيجاب لا يقابله استيجاب بخلاف البيع ولو قال أحد عبدي حر أو أحد عبيدي حر وليس
 له الا عبد واحد عتق ذلك العبد لانه عرف محل التعق باضافته الى نفسه بالملكية واذا كان
 المضاف اليه بالملكية واحداً كان متعينا لا يجابه ولو قال لبعدي أحد كما حر عتق أحدهما
 لا يمينه لان التعق يحتمل التعليق بالشرط فيصح إيجابه في المجهول كالطلاق وهذا لان
 المتعلق بالشرط انما ينزل عند وجود الشرط والإيجاب في المجهول في حق الممين كالتعلق
 بشرط البيان فيما يحتمل التعليق بالشرط فيصح إيجابه في المجهول فان مات أحدهما أو قتل
 تمين التعق في الآخر لان الذى مات خرج من أن يكون محلاً لإيقاع التعق عليه والتعق
 المهم في حق الممين كالنازل عند البيان فلا بد من بقاء المحل ليقتضى خياره في البيان وعدم
 التمين في الباقي منهما كان لزاحة الآخر اياه وقد زالت هذه المزاحة بخروج أحدهما من
 أن يكون محلاً للتعق فلماذا يمين في الآخر وهذا بخلاف البيع فانه لو اشترى أحد العبدين
 وسمى لكل واحد منهما ثمناً وشرط الخيار لنفسه ثم مات أحدهما تمين البيع في الهالك وهنا
 يمين التعق في القائم قال على التمس وفي الحقيقة لا فرق بينهما لان الهالك يهلك على ملكه
 في الفصلين والاصح أن يقول هناك حين أشرف أحدهما على الهلاك تمين البيع فيه لأنه
 تمذر عليه رده كما قبض قائماً يمين للبيع وهو حي لا ميت وهنا لو تمين التعق فيه تمين بعد
 الموت لانه بالاشراف على الهلاك لا يخرج من أن يكون محلاً للتعق وبعد الموت هو ليس

بحل للمتعق فتمين في التفاتهم ضرورة وكذلك لو باع أحدهما أو وهبه لانه اكتسب فيه سبب
 التمليك والمتق لا يكون عللا للتمليك فن ضرورة اكتساب سبب التمليك فيه في المتق من
 وذلك يخرج من مزاحمة الآخر في ذلك المتق وهذا لان تصرف المافل يحول على الصحة
 ما أمكن ومن ضرورة صحة هذا التصرف انتفاء ذلك المتق عن هذا المحل وكذلك لو دبر أحدهما
 صحيح تديره لانهما مملوكاه في الظاهر ومن ضرورة صحة التدبير انتفاء ذلك المتق عنه لان
 المتق لا يدبر وهذا لان التدبير تطبيق للمتعق بالشرط والمتق في محل واحد غير منتهى فمن
 ضرورة تجزئه بطلان التماق بالموت ومن ضرورة صحة تليقه بالموت انتفاء تجزئ المتق فيه قبله
 وكذلك لو كانا أمينين فوطئ أحدهما فمقت من لانها صارت أم ولد له فمن ضرورة صحة أمانة
 الولد واستحقاق المتق بها انتفاء المتق للنجس عنها وإذا انتفى عن أحدهما تامين في الاخرى لوالد
 المزاحمة ولو وطئ أحدهما ولم تماق منه فكذلك الجواب في قول أبي يوسف ومحمد وجمهما
 الله تعالى وفي قول أبي حنيفة لا يمين المتق في الاخرى بل يسبق خياره في البيان وجه لو لم يكن
 الوطء تصرف لا يحل الا بالملك فاقدامه عليه في أحدهما دليل تامين الملك فيها ومن ضرورة
 انتفاء ذلك المتق عنها تمين في الاخرى وقاسا بما بينا من التصرفات وبما لو قال لامرأتين
 له احدا كما طالق ثلاثا ثم وطئ احدهما تامين الطلاق في الاخرى وهذا لان فعل المسلم
 يحول على الحل ما أمكن لان عقله ودينه يمنه من الحرام ووطؤهما جميعا ليس بحلال له حتى
 لا يفتي له بذلك فكان من ضرورة حل الوطء في أحدهما انتفاء المتق عنها ألا ترى أنه لو
 باع جارية على أنه بالخيار ثلاثة أيام ثم وطئها في مدة الخيار يصير فاسخا للبيع وهناك
 الجارية بانية على ملكه ووطؤها حلال له ثم كان من ضرورة الاقدام على الوطء انتفاء سبب
 المزيل عنها فهنا أولى وكذلك لو باع احدي الامتين وسعي لكل واحدة منهما وشرط
 الخيار لنفسه ثم وطئ أحدهما فليس له أن يمين البيع فيها بعد ذلك وكذلك ان كان
 المشتري بالخيار فوطئ أحدهما تامين البيع فيها لا يثبت صحة الحل لفعله فهذا قياسه وأبو
 حنيفة رحمه الله تعالى يقول ووطؤهما جميعا مملوك له والوطء في الملك بمنزلة الاستخدام لانه
 من حيث الحقيقة ليس في الوطء الا استيفاء المنفعة وانما تظهر المفارقة بينهما من طريق
 الحكم وذلك في غير الملك فبقى في الملك الوطء نظير الاستخدام ويبان ان وطأها مملوك
 له أما من حيث الحكم فلائهما لو وطئهما بالشبهة كان الواجب عقور الملوكتين وكان ذلك كنه

للمولى وانما عليك البدل عليك الاصل ومن حيث الحقيقة فلانها كانتا مملوكتين له قبل ايجاب
 العتق وانما اوجب العتق في نكرة وكل واحدة منهما بمنها معرفة والمنكر غير المعروف فلا يجوز
 ايجاب العتق في المين قبل يانه لانه ايجاب في غير المحل الذي اوجبه ولا يقول هو في الذمة كما
 نوهه بعض اصحابنا رضى الله عنهم لانه ما اوجبه في الذمة ولكن قول هو في المنكر كما اوجبه
 وعدم التمين لا يمنع صحة الايجاب فيما هو اضيق من هذا معنى حتى لو باع فبزان صبرة
 جاز فلان لا يمنع صحة الايجاب هنا أولى ولكن الايجاب في المنكر كالمتاع بشرط البيان
 في حكم المين والتعليق بالشرط يمنع الوصول الى المحل وفيما لا يحتمل التملق بالشرط كالبيع
 المعتبر انتفاء معنى المنازعة لصحة الايجاب فاذا بقيت كل واحدة منهما مملوكة له عينا بقي
 وطء كل واحدة منهما مملوكا له ولكن لا يفتى بالجل لان المنكر الذي وجب فيه العتق
 فيهما والحل والحرمه مبنى على الاحتياط فلذا لا يفتى بجل وطئها له وان كان وطئها مملوكا
 له وهذا بخلاف النكاح فان ملك النكاح ليس الا ملك الحل والطلاق موجب له الاصل
 حرمة الحل ولا يجتمع الوصفان في محل واحد فن ضرورة كون ملك المتعة باقية له في
 الموطوءة انتفاء التطليقات عنها فيتمين في الأخرى واما العتق يزول ملك الرقة وحل الرطة
 باعتبار ملك المتعة لا باعتبار ملك الرقة وليس من ضرورة ملك المتعة في محل انتفاء
 العتق عن ذلك المحل ولا يقال هنا لا سبب لملك المتعة الا ملك الرقة ومن ضرورة انتفاء
 ملك الرقة انتفاء ملك المتعة الثابت بسببه لان ما كان طريقه طريق الضرورة تعتبر فيه
 الجملة لا الاحوال ألا ترى أن الجارية المبيعة اذا جاءت بولد لاقل من ستة أشهر فقطعت
 بد الولد وأخذ المشتري الارش ثم ادعى البائع نسب الولد بطل البيع وحكم بحرمة الاصل
 للولد وبقي الارش سالماً للمشتري ولا سبب في هذا الموضع للملكه الارش سوى ملك
 الرقة ثم نظر الى الجملة دون الاحوال وكذلك لو اشترى لحماً فأخبره عدل أنه ذبيحة
 نجوسى يحرم عليه تناوله وسبب الملك هنا ملك المين ولما كان حل التناول يثبت في
 الطعام في الجملة من غير ملك نظر الى الجملة دون الاحوال بخلاف حل الوطء اذا تقرر
 هذا فنقول لا منافاة بين ملك المتعة والحرية في محل واحد ابتداء وبقاء في الجملة وأكثر
 ماني الباب ان يكون إقدامه على الوطء دليل بقاء ملك المتعة له في هذا المحل وذلك لا يوجب
 منافاة الحرية عنه ضرورة توضيحه ان وطء احدهما دليل الحرمة في الأخرى والتصریح

بالحرمة يجوز أن يقع به الطلاق بأن يقول لامرأته أنت على حرام بنية الطلاق فكذلك
 ما يدل على الحرمة في الأخرى يحصل به البيان فأما التصريح بالحرمة لا ينزل به المتق
 فكذلك البيان لا يحصل بما يكون دليل الحرمة في أحدهما لأن البيان في حق المحل
 كالإيجاب ابتداء ولهذا لا يصح بعد الموت فأما في البيع بشرط الخيار لو لم يحمله فاستخار
 للبيع بالوطء لكان إذا جاز البيع يملكه المشتري من وقت العقد حتى لو وطئت بالشبهة
 كان الأرض للمشتري فبين به أن البائع وطئها في غير ملكه فهذا جملناه بيانا وهذا النوع
 المتق في الموطوءة لا يبين انعدام ملكه فيها سابقا على الوطء بدليل أنها لو وطئت بشبهة
 يكون الأرض سالما للمولى وإن عين المتق فيها مع أن فسخ البيع هناك يحصل بالجابة
 وهنا لا يحصل بجنبته على أحدهما بالبيان فكذلك بالوطء وكذلك في بيع إحدى الامتين
 أما إذا كان الخيار للمشتري فلائنه لا يملك أحدهما إلا بعد تمين البيع فيها وإذا كان الخيار
 للبائع فلائنه لو عين البيع فيها بعد الوطء ثبت الملك للمشتري من وقت البيع ويتبين أنه
 وطئها في غير ملكه فلتحترز عن هذا تمين البيع في الأخرى ضرورة وذكر ابن سماعه
 عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه لو قبل إحدهما أو لمساها بشهوة أو نظر إلى فرجها
 فكذلك أيضا لأن هذه الأفعال لا تحل إلا في الملك كالوطء ولو أعتق أحدهما بعينها ثم قال
 إياها كنت عتيت بذلك المتق الأول كان مصدقا أما عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه
 الله تعالى فلأن المتق الأول في حق العين لم يكن نازلا حتى يقال له أوقع فكان هذا إيقاعا
 لذلك المتق في العين وعند محمد رحمه الله تعالى هو نازل في أحدهما حتى يقال له بين على
 ما ذكره في الزيادات ولكن لفظه في الإيقاع والبيان يتقارب والبيان مستحق عليه فيحصل
 فعله على الوجه المستحق وإن قال أردت به الإيقاع ابتداء صح إيقاعه لأنها بقيت على ملكه
 بعد المتق المبهم محلا قابلا لتصرفه ويقرر إيقاعه تخرج عن أن تكون محلا لذلك المتق المبهم
 فيتعين في الأخرى كما لو دبر أحدهما ولو فقرا رجل عين أحدهما فالمولى على خياره لأن
 الفقوه عينها محل للمتق كالأخرى وسواء أوقع المتق عليها أو على الأخرى فالواجب على
 الفاق أرض عين الأمة للمولى أما إذا أوقع على الأخرى فلا اشكال فيه وكذلك إذا أوقع
 على الفقوه عينها لأنها كانت مملوكة حين فقت عينها فصار أرض عين المملوكة مستعينة
 للمولى ثم إيقاع المتق عليها يعمل فيما بقي منها دون ما فات ونظيره أرض البلد في ولد

الجارية المبيعة اذا ادعى البائع نسيبه انه يتقي سالما لشترى وان قال كنت عنيتها حين اوقعت العتق
او قال كنت اوقعت العتق عليها قبل فقه المين لم يصدق في حق الجاني لان الواجب
عليه ارش مملوكة فهو بهذا الكلام يريد ان يلزمه ارش عين حرة ولكنه يصدق على نفسه
حتى يكون ذلك الارش لها لانه هو المستحق للارش ظاهراً وقد اقر به لها فاقاراه صحيح
في حق نفسه ولو قتلها رجل واحد فانه قتل احدهما قبل الاخرى فعليه قيمة الاولى
للولى ودية الاخرى لورثتها لان بقتل احدهما يتمين العتق في الاخرى ضرورة
فتبين انه قتلها وهي حرة وان قتلها معاً كان عليه قيمة أمة ودية حرة ان استوت القيمتان وان
اختلفت فعليه نصف قيمة كل واحدة منهما ونصف دية حرة لانا نتيقن انه قتل حرة وأمة
وقتل الحر يوجب الدية وليست احدهما بأولى من الاخرى فيلزمه نصف قيمة كل واحدة
منهما ونصف ديتها لان البيان فات حين قتلنا وعند فوت البيان يشيع العتق فيهما فان قيل
اذا لم يكن العتق نازلاً في احدهما كيف يجب عليه دية حرة قلنا هذا انما يلزم من يقول
ان العتق نازل في التمة ونحن قلنا ان العتق نازل في المنكر وذلك المنكر فيهما لا يعدوهما
فعند اتحاد القاتل يعلم انه قاتل للمنكر الذي نزل فيه العتق وهو بمنزلة ما قال في الجامع لو
أوصى لرجل بأحد عبديه ثم مات فأعتقهما الموصى له ثم عين الوارث وصيته في احدهما
تعين ذلك المعين من قبله ثم نصف ما وجب في بدل نفس كل واحدة منهما يكون لمولاهما
والنصف لورثتها لان كل واحدة منهما ان كانت حرة فبدل نفسها لو ارثها وان كانت أمة
فبدل نفسها لمولاهما فيتوزع نصفين للمساواة ولو قتلها رجلان كل واحد منهما قتل
احدهما فان كان على التماثل فلي القاتل الاول قيمة الاولى لمولاهما وعلى القاتل الثاني ديتها
لورثتها لان العتق تمين فيها وان كان مما فلي كل واحد منهما قيمة أمة لان كل واحد من
القاتلين انما قتل احدهما بعينها والعتق في حق المين كأنه غير نازل فكانت كل واحدة منهما
مملوكة عيناً وانما نزول العتق في المنكر ولا يتيقن أن كل واحد منهما قاتل لذلك المنكر
فانما وجب على كل واحد منهما القدر التيقن به وهو القيمة ولم يبين في الكتاب أن ذلك
للمولى أو لورثتها وقيل هذا والاوّل سواء النصف للمولى من كل واحدة منهما والنصف
للورثة لان في حق اللولى الحرية نابتة في احدهما فلا يستحق بدل نفسها فيتوزع ذلك
نصفين لهذا ولو قطع ايديهما رجل واحد جميعاً ما أو احدهما قبل الاخرى أو فصل

ذلك رجلا كان الواجب أرض يدي مملوكتين وسلم ذلك كله للمولى لأن بعد قطع اليد
بقي خيار المولى لبقاء كل واحدة منهما محلا للعتق وما بقي خيار المولى لا يكون العتق نازلا في
عين احدهما فانما ايفت يد كل واحدة منهما على حكم الرق بخلاف الرق فانه لا يبقى خيار المولى
في البيان بعد ما تلت أو احدهما وإذا لم يبق خياره لم يكن بدمن الحكم بشيوع العتق فيهما
وإذا كانا تلهما واحدا فيقن بأنه قتل حرة وأمة وإن لم يحسن عليهما أحد ولكن المولى مات قبل
أن يبين عتق من كل واحدة منهما نصفها وسعت في نصف قيمتها لأن البيان فات بموت
المولى فإن وارثه لا يخلفه في ذلك فانه لا يفت على مراده ولأن مجرد الخيار لا يورث ولما
فات البيان شاع العتق فيهما إذ ليست احدهما بأولى من الاخرى وبعد ما عتق نصف
كل واحدة منهما يجب اخراج النصف الباقي الى الحرية بالسعاية وإن اختار المولى عند
الموت احدهما عتقت كلها ولا يعتبر من ثلث ماله لأن الايقاع كان منه في الصحة وقد تم
الاستحقاق به في حقه معتبرا من جميع ماله لانه لا تنكير في جانبه فلا يتغير ذلك ببيانه عند
الموت وهو نظير ماله لو طلق احدى نسائه الأربع قبل الدخول من غير عينها كان له أن
يتزوج أخرى لأن احدها من قد بانت في حقه فانه لا تنكير في جانبه ولو جنت احدهما
جناية قبل أن يختار المولى ثم اختار ايقاع العتق عليها بعد علمه بالجناية كان مختارا للجناية لانه
كان متمكنا من أن يوقع العتق على الاخرى فإيقاعه على هذه في حق أولياء الجناية بمنزلة اعتاق
مبتدأ لانه يتمتع به دفعها فيصير مختارا للدية ولا يصدق في حقهم انه كان أرادها بذلك العتق
السابق وإن مات المولى قبل البيان عتق من كل واحدة منهما نصفها وسعت كل واحدة
منهما في نصف قيمتها لورثة المولى وكان على المولى قيمة التي جنت في ماله لانه تعذر
دفعها حين عتق نصفها على وجه لم يصر المولى مختارا بل صار مستهلكا بترك البيان في
الاخرى حتى مات فيلزمه قيمتها كما لو أعتق الجانية قبل أن يعلم بالجناية ولو باع احدهما
على انه بالخيار وقع العتق على الاخرى لأن تصرفه بالبيع في احدهما نافذ ومن ضرورة
نفوذه خروجهما من أن تكون محلا لتلك العتق فيتمين في الاخرى وكذلك لو باع
احدهما بيبا فاسدا وقبضها المشتري وهذا أظهر لأن المشتري بالقبض قد ملكها فن ضرورته
تعين العتق في الاخرى ولكن قيل لا معتبر بهذه الرادة فسواء قبضها المشتري أو لم يقبضها
تعيين العتق في الاخرى لأن البيع اسم خاص لتملك مال بماله في قوله يمت هذا بكذا

المراد بأنه لا حظ لها في ذلك العتق فيتعين في الأخرى ألا ترى أنه لو عرض أحدهما
 على البيع تمين الأخرى للعتق محفوظ عن أبي يوسف رحمه الله تعالى فإذا باع أحدهما يما
 فاسداً أولى وهذا لأن دليل البيان من له الخيار كصريح البيان كما روى أن النبي صلى
 الله عليه وسلم لما خير بريرة قال لها إن وطئت زوجك فلا خيار لك وكذلك لو باع أحدهما
 يمينها على أن المشتري بالخيار عتق الباقية وهذا أظهر لأن المشتري لو أعتقها عتقت من
 قبله فمن ضرورة هذا التصرف خروجها من أن تكون مزاحمة في ذلك العتق وكذلك لو
 كاتب أحدهما لأنه بالكتابة يجب لها ملك اليد في نفسها ومكاسبتها بموض وهذا
 لا يتحقق في العتق فكان انتفاء العتق عنها من ضرورة تصرفه وكذلك لو رهن أحدهما
 لأنه أثبت المرتهن يد الاستيفاء في ماله بالتصرفه ومن ضرورة انتفاء العتق عنها وكذلك لو
 أجزأ أحدهما لأنه ألزم تسليمها إلى المستأجر بولاية الملك ومن ضرورة انتفاء العتق عنها وإن
 استخدمها لم تفتق الباقية لأنه ليس من ضرورة استخدامها إياها انتفاء العتق عنها فالإنسان قد
 يستخدم الحرة خصوصاً إذا كانت مولاة له ويحل له ذلك شرعاً برضاها فلا يكون ذلك دليل
 البيان وقد بينا أن الاعتاق من الصبي لا يجوز وهو مروي عن ابن عباس رضي الله
 عنهما وكذلك لو قال كل مملوك أملكه إذا اخلت فهو حر لأن العيين لا تنقذ إلا بقول ملزم
 وليس للصبي قول ملزم شرعاً خصوصاً فيما لا منفعة له فيه والمجنون كالصبي وإذا قال
 الصحيح عبدي حر يوم أفعل كذا ففعل ذلك وهو ممتوه عتق عبده الأعلى قول ابن
 أبي ليلى رضي الله تعالى عنه فإنه يقول المعلق بالشرط عند وجود الشرط كالنجز والممتوه
 ليس من أهل تخييز العتق ولكنا نقول العتق لا يعدم ملكه ولا يمنع تحقق الفعل منه إنما
 يهدر قوله ولا حاجة إلى قوله عند وجود الشرط والمعلق بالشرط عند وجود الشرط كالنجز
 بذلك التعليق السابق وقد صح منه وإذا عتق الرجل عبده وهو من أهل الحرب في دار
 الحرب ثم صار ذمياً أو أسلم وعبده معه في يده فهو عبده وعتقه وتديره في دار الحرب
 باطل عند أبي حنيفة ومحمد وحماد الله وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى عتقه نافذ لأنه إزالة الملك
 بطريق الإبطال فيصح في دار الحرب كالطلاق ثم ملك الحربي أضعف من ملك المسلم
 فإذا كاتب ملك المسلم يزول بالعتق مع تأكده بالاحراز فملك الحربي أولى وهما يقولان
 لا فائدة في هذا العتق لأنه معتق بلسانه مسترق بيده وهو محل للاسترقاق والدار دار

الفهر فدرنا أنه غير مفيد شيئاً ولأن الاعتاق أحداث قوة وإذا كان العبد حربياً لا يتحقق
 فيه معنى أحداث القوة لأنه عرضة للتملك ولهذا قال بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى أهل
 الحرب بمنزلة الأرقاء حتى لو كان العبد مسلماً كان العتق نافذاً وبعض أصحابنا يقولون لاختلاف
 في نفوذ العتق على مفسره محمد رحمه الله تعالى في السير الكبير أنه إذا كان من حكم ملكهم
 أنه يمنع العتق من استرقاق للمعتق فإنه ينفذ العتق وإنما الكلام في إثبات الولا على ما ذكره
 الطحاوي أن عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لا ولاء عليه للمعتق وله أن يوالى من
 شاء وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى استحسن أن يكون ولاؤه للذي أعتقه لأن الولا
 كالنسب ولا خلاف أن النسب يثبت في دار الحرب حتى لو قال السائب لفلان في يده
 هؤلاء أولادى أو لجوار في يده من أمهات أولادى قبل ذلك منه فكذلك الولا يثبت
 في دار الحرب ثم يتأكد بالخروج إلى دار الإسلام ولا يبطل وهما يقولان ثبوت الولا
 للمعتق على المعتق حكم شرعى ودار الحرب ليس بدار الأحكام وهو أثر مالك محترم
 ولا حرمة ملك الكافر ثم لو أحرز المملوك نفسه بدارنا لم يكن لأحد عليه ولا فكذلك
 المعتق والأصل فيه ما روى أن ستة من أهل الطائف خرجوا حين كان رسول الله صلى
 عليه وسلم محاصراً لهم ثم خرج مواليتهم يطلبون ولاءهم فقال صلى الله عليه وسلم أولئك عتقاء
 الله إلا أن أبا يوسف رحمه الله تعالى يقول هناك لم يوجد من الموالى اكتساب سبب
 الولا وإنما زال ملكهم بقبول الدارين وهما من المولى قد وجد اكتساب سبب الولا بالعتق
 والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب الشهادة في العتق

قال رضي الله عنه وشهادة اليهود على عتق الأمة جائزة وإن كانت هي منكراً لأن
 هذا فرج معناه أن عتق الأمة يتضمن تحريراً فربها على المولى وذلك من حق الشرع وفيما هو
 حق الله تعالى الشهادة تقبل حسبة من غير الدعوى فإن قيل في هذا ينبغي أن يكتفى بشهادة
 الواحد لأنه أمر ديني وخبر الواحد فيه حجة تامة قلنا خبر الواحد إنما يكون حجة في
 الأمر الديني إذا لم تقع الحاجة إلى التزام الشكروها الحاجة ماسة إلى ذلك ولأن في هذا إزالة
 الملك والمالية عن المولى وخبر الواحد لا يكفي لذلك فلهذا لا بد من أن يشهد به رجلان

فان قيل، فاذا كانت هي أخته من الرضاة قبلت الشهادة على عتقها مع جحودها وليس
 فيه تحريم الفرج هنا قلنا، بل فيه معنى الزنا لان قبل للمولى بها قبل العتق لا يلزمه الحد
 وبعد العتق يلزمه الحد ويضعها مملوك للمولى وان كان هو ممنوعا عن وطئها للمحرمة ألا ترى
 أنه يزوجه وان بدل بضعها يكون له فيزول ذلك الملك باعتاقها ولان الامة في انكار العتق
 متهمة لمالها من الحظ في الصحبة مع مولاهما ولا معتبر لانكار من هو منهم في انكاره
 فجعلناها كالدعية لهذا فأما الشهادة على عتق العبد لا تقبل مع جحود العبد في قول أبي
 حنيفة رحمه الله تعالى وتقبل في قول أبي يوسف ومحمد ورحمهما الله تعالى وجه قولهما أن
 الشهود به حق الشرع وعدم الدعوى لا يمنع قبول الشهادة عليه كعتق الامة وطلاق
 الزوجة وبيان ذلك أن الشهود به العتق وهو حق الشرع ألا ترى أنه لا يحتاج فيه الى
 قبول العبد ولا يرتد برده وأنه مما يجوز أن يحلف به وإنما يحلف بما هو حق الشرع وان
 إيجابه في الجبرول صحيح ولا يصح إيجاب الحق للمجهول ويتعلق به حرمة استرقاقه وذلك حق
 الشرع قال النبي عليه الصلاة والسلام ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة وذكر في جنتهم من استرق
 الحر ويتعلق به حكم تكميل الحدود ووجوب الجملة والاهلية لاوليات ثم الاسترقاق على
 أهل الحرب عقوبة بطريق المجازاة لهم حين أنكروا وحدانية الله فجازاهم على ذلك بأن
 جعلهم عبيد عبيده فإزالته بعد الاسلام يكون حقا للشرع ولهذا كانت قرينة تنأى ببعض
 الواجبات بها والدليل عليه ان التناقض في الدعوى لا يمنع قبول البيينة حتى لو أقر بالرق ثم
 ادعى حرية الاصل وأقام البيينة قبل بيئته والتناقض بعدم الدعوى وحجة أبي حنيفة
 رحمه الله قوله عليه الصلاة والسلام ثم يشو الكذب حتى يشهد الرجل قبل أن يستشهد
 فقد جعل أداء الشهادة قبل الاستشهاد من امارات الكذب فظاهره يقتضي أن لا يكون
 مقبولا منه الا حيث خص بدليل الاجماع والمعنى فيه ان ازالة ملك الميمين بالقول ولا
 يتضمن معنى تحريم الفرج فلا تقبل الشهادة فيه الا بالدعوى كالبيع وتأثيره ان المشهود
 به حق العبد لان الاعتاق احداث قوة المالكية والاستبعاد فيتضمن انتفاء ذل المالكية
 والرق وذلك كله حق العبد فأما ماوردنا ذلك من ثمرات العتق فلا يمتد ذلك وإنما يمتد
 المشهود به فاذا كان حقا للعبد يتوقف قبول البيينة على دعواه ونحن نسلم أن في السبب معنى
 حق الشرع ولهذا لا يتوقف على قبوله ولا يرتد برده ولكن هذا لا يدل على قبول البيينة

فيه من غير الدعوى كالمعفو عن الغصاص ثم العبد غير منهم في هذا الإنكار لان الماقل لا يبعد الحرية ليستكسبه غيره فينتفك عليه بعض كسبه ويجعل الباقي لنفسه فصيح إنكاره وصار به مكذبا لشهوده بخلاف الامة لانها متهمة في الإنكار على ما قلنا حتى لو كان العبد متهما بأن كان لزمه حد قذف أو قصاص في طرف فانكر المتق تقبل الشهادة ومن أصحنا من قال التناقض انما يعدم الدعوى فيما يحتمل النسخ بعد ثبوته لان أول كلامه ينقض آخره وآخره ينقض أوله فاما فيما لا يحتمل النسخ بعد ثبوته فلا معتبر بالتناقض كما في دعوى النسب فان الملاحن اذا كذب نفسه ثبت النسب منه ولا ينظر الى تناقضه في الدعوى ولا تناقض الحرية الاصل في دارنا فالتناقض فيه لا يكون معدما للدعوى وهذا ضعيف فان من أصل أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه بعد ما أقر بنسب ولد أمته لغيره لو ادعاه لنفسه لا يصح للتناقض والنسب لا يحتمل النسخ والوجه ان يسلك فيه طريقة الشبهين فنقول من حيث السبب المشهود به من حق الشرع بمنزلة طلاق الزوجة وعتاق الامة ومن حيث الحكم المطلوب بالسبب هو حق العبد كما بينا وما تردد بين الشبهين يوفر حظه عليهما فلشبهه بحق العباد قلنا الشهادة لا تقبل بدون الدعوى ولشبهه بحق الشرع قلنا التناقض في الدعوى لا يمنع قبول البيينة عليه واذا شهدوا أنه أعتق عبده سالما ولا يعرفون سالما وله عبد واحد اسمه سالم فانه يمتق لما بينا ان ايجاب المتق في الجهرول صحيح ولان ملكه متعين لما أوجبه فبان لا يعرف الشهود العبد لا يمنع قبول شهادتهم كما ان القاضي يقضى بالمتق اذا سمع هذه المقالة من المولى وان كان هو لا يعرف العبد ولو شهدوا به في البيع أبطلته لما بينا ان الجهالة التي تقضى الى المنازعة تمنع صحة البيع واذا لم يعرف الشهود العبد فهذه جهالة تقضى الى المنازعة وتمنذر على القاضي القضاء لاجله بالشهادة واذا شهدوا عليه بمتق عبده بعينه واختلفا في الوقت أو المكان أو اللفظ أو اللغة أو شهد احدهما أنه أعتقه وشهد الآخر أنه أقر انه أعتقه فالشهادة بآثرة لان المتق قول يماذ ويكرر فلا يختلف المشهود به باختلافهما في الزمان والمكان ولا باختلافهما في اللغة وصيغة الافرار والانشاء في المتق واحد وان اختلفا في الشرط الذي علق به المتق لم يحجز لان احدهما يشهد بمتق يتجز عند دخول الدار والآخر بمتق يتجز عند كلام فلان والكلام غير الدخول فلا يتمكن القاضي من القضاء بواحد من الشرطين وان اتفقا على أنه قال له ان دخلت الدار فأنت حر وقال المولى انما قلت له ان كلمت فلانا فأنت حر فأيهما

فعل فهو حر لان التمليق بشرط الدخول ثبت بشهادة شاهدين وبكلام فلان باقرار المولى
ولا منافاة بينهما ولو شهد احدهما أنه اعتقه بحمل والآخر أنه كان بغير حمل لم تقبل الشهادة
لان احدهما يشهد بمتعلق بقبول البذل والآخر بمتقبات ولان العتق بحمل يخالف المتق
بغير حمل في الاحكام وكذلك لو اختلفا في مقدار الحمل والمولى ينكر ذلك فالشهادة
لا تقبل سواء ادعى العبد أقل المائين أو أكثرهما لان احدهما يشهد بمتعلق بقبول
الف والآخر بقبول الف وخمسة وان كان المولى هو المدعى والعبد منكرفان كان يدعى
أقل المائين عتق العبد لاقرار المولى بحريته ولا نفي عليه لانه أكذب أحد شاهديه وهو
الذى شهد له بالف وخمسة وان ادعى المتق بالف وخمسة قضى عليه بالف لان الشهادة هنا لا تقوم
على العتق فالعبد قد عتق باقرار المولى وانما تقوم على المال ومن ادعى الف وخمسة وشهد له
شاهد بالف وآخر بالف وخمسة قضى بالف لانفاق الشاهدين لفظا ومعنى واذا شهد
شاهدان أنه اعتقه ان دخل الدار وآخران ان كلم فلانا فليهما وجد عتق العبد لان كل واحد
من التمليقين ثبت بحجة كاملة ولا تنافي بينهما وان ادعى التلام انه اعتقه بالف واقام شاهدين
وادعاء المولى بالثمين واقام شاهدين فاليينة بينة المولى لانه يثبت الزيادة في حقه بيته وان أقام
العبد بينة أنه قال اذا أدبت الى ألفا فانت حر وأنه قد أداها واقام المولى بيته أنه انما قال له اذا
أدبت الى ألفين فانت حر فالعبد حر ولا شيء عليه غير الالف الذى أداها لان العبد يثبت بينته
تجزى الحرية فيه وهو حقه ولانه يحمل كان الامر بين كافا اذ لا منافاة بينهما ولو عاينا وجود
الكلامين من المولى تجزى العبد وعتق بأداء أى المائين اختاره ولو أقام العبد اليينة أنه باعه
نفسه بالف فأقام المولى اليينة انه باعه نفسه بالثمين كانت اليينة بينة المولى لان العتق يتجزى
بالقبول هنا فكان اثبات الزيادة في بينة المولى بخلاف الاول ^{في} قال في الاصل ولو باعه
نفسه بالف درهم فأداها من مال المولى كان حرّاً وللمولى أن يرجع عليه بمثلها والعتق هنا
حصل بالقبول لا بأداء المال وانما يتحقق هذا الفصل فيما اذا علقه بالأداء والوجه فيه أن
نزول العتق بوجود الشرط وقد وجد وان كان المؤدى مسروقاً أو مغصوباً من المولى ثم رد
هذا المال على المولى كان مستحقاً عليه فيقع من الوجه المستحق في الحكم ويكون له أن
يرجع عليه بمثلها وان شهد للعبد ابنه أو أبوه وأمه أن مولاه اعتقه فشهادتهما باطلة
لانهما تقوم لمنفعة العبد وهؤلاء مهون في حقه ولا شهادة لهم والعتق يثبت مع الشبهات

فثبت بالشهادة على الشهادة وشهادة النساء مع الرجال وإذا رجع شهود العتق بعد الفضا
 لم يبطال العتق لأنهما لا يصدقان في إبطال الحكم ولا في إبطال حق العبد ولكنهما يضمنان
 قيمته لأنهما أتلفا ماليته على المولى وقد أقر بالرجوع أنهما أتلفاه عليه بغير حق والمعتبر في
 الضمان عند الرجوع بقاء من بقى على الشهادة لا رجوع من رجع وقد بينا هذا في الطلاق وإن
 شهد شاهدان بعتقه فلم يحكم بشهادتهما للثبوت ثم ملكه أحدهما عتق عليه لأنه قد أقر بحريته
 وذلك الإقرار صحيح لازم في حقه إلا أنه لم يكن عاملاً لانعدام الملك له في المحل فإذا وجد
 الملك محل وكان كالجهد للإقرار بعد ما ملكه فيكون حراً من ماله وإذا شهدا بعتقه فحكم
 بشهادتهما ثم رجعا عنه فضمننا قيمته ثم قامت بينة غيرهم بأن المولى قد كان أعتقه فإن شهدوا
 أنه أعتقه بعد شهادة هؤلاء لم يسقط عنهم الضمان بالاتفاق لأنهم شهدوا بما هو لغو فأنه
 عتق بقضاء القاضي والمتق لا يعتق وإن شهدوا أنه أعتقه قبل شهادة هؤلاء لم يرجعوا بما
 ضمنوا في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى
 يرجعون على المولى بما ضمنوا وهذا بناء على ما بينا أن عندهما الشهادة على عتق العبد تقبل
 من غير دعوى فثبت بشهادة الفريق الثاني حرية العبد من الوقت الذي شهدوا به وإن لم
 يكن هناك مدعي ذلك ثم بين به أن الفريق الأول لم يتلقوا على المولى شيئاً بشهادتهم وأنه أخذ
 ما أخذ منهم بغير حق وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا تقبل الشهادة على عتق العبد من غير
 الدعوى ولا مدعى لما يشهد به الفريق الثاني فإن العبد قد حكم بحريته فلا يمكنه أن يدعى
 العتق والفريق الأول لما شهدوا بأنه أعتقه في وقت لا يمكنهم أن يدعوا عتقاً في وقت
 سابق عليه للتناقض فلانعدام الدعوى لا تقبل شهادة الفريق الثاني ولا يجب على المولى
 رد شيء مما أخذه من الفريق الأول ولو قيد رجل عبده ثم قال إن لم يكن في قيده عشرة
 أرطال حديد فهو حر وإن حل قيده فهو حر فشهد شاهدان أن في قيده خمسة أرطال حديد
 ف قضى القاضي بعتقه ثم حل القيد فإذا فيه عشرة أرطال فبطل قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى الشهود
 يضمنون قيمته للمولى وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الأول وفي قوله الآخر وهو قول
 محمد رحمه الله تعالى لا يضمنون له شيئاً وهذا بناء على أن قضاء القاضي بالعتق بشهادة الزور عند
 أبي حنيفة رحمه الله ينفذ طاهراً وباطناً وفي قول أبي يوسف رحمه الله الآخر وهو قول محمد
 رحمه الله تعالى ينفذ طاهراً وباطناً فبين أن قضاء القاضي بشهادتهما لم يكن نافذاً في الباطن وإن

المبدعنا عتق بحل القيد لا بشهادتهما فلا يضمنا عند هاشينا وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى
 إنما عتق العبد بقضاء القاضي لنفوذ قضائه ظاهراً وباطناً وقضاء القاضي كان بشهادتهما فلمذا
 ضمنا قيمته لانا علنا انهما شهدا بالبطل **﴿فان قيل﴾** هما انما شهدا بشرط العتق لانهما شهدا
 بوزن القيد انه دون عشرة أرطال وذلك شرط العتق ولا ضمان على شهود الشرط **﴿وقلنا﴾** لا
 كذلك بل شهدا بتجيز العتق لانهما زعما ان المولى علق عتقه بشرط موجود والتعليق
 بشرط موجود يكون تجيزاً حتى يملكه الركيل بالتجيز وشهود تجيز العتق يضمون عند
 الرجوع **﴿فان قيل﴾** قضاء القاضي انما ينفذ عند أبي حنيفة رحمه الله اذا لم يتيقن بطلانه
 فاما بعد التيقن بطلانه لا ينفذ كالموجود ان الشهود عبيد أو كفار وهنا قد يفتننا بطلان
 الحجة حين كان وزن القيد خمسة أرطال وبمد ما علم كذبهم يفتن لا ينفذ القضاء باطلاً فانما
 عتق بحل القيد **﴿ولما﴾** لا كذلك بل نفوذ القضاء عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى باعتبار انه
 يسقط عن القاضي تعرف ما لا طريق له الى معرفته وهو حقيقة صدق الشهود ولا يسقط
 عنه الوقوف على ما يتوصل اليه من كفرهم ودرهم لان التكليف ثبت بحسب الوسم
 وقد تعذر على القاضي هنا الوقوف على حقيقة وزن القيد لانه لا يعرف ذلك الا بعد ان
 يحله واذا حله عتق العبد فيسقط عنه حقيقة معرفة وزن القيد ونفذ قضاؤه بالعتق بشهادتهما
 ظاهراً وباطناً **﴿فان قيل﴾** لا كذلك فقد يمكنه معرفة وزن القيد قبل أن يحله بأن يضع
 رجل العبد مع القيد في طست ويصب فيه الماء حتى يعلو القيد ثم يجعل على مبلغ الماء علامة
 ثم يرفع القيد الى ساقه ويضع حديد في الطست الى أن يصل الماء الى تلك العلامة ثم يزن
 ذلك الحديد فيعرف به وزن القيد **﴿وقلنا﴾** هذا من أعمال المهندسين ولا تنبى أحكام الشرع
 على مثله مع أنه انما يعرف وزن القيد بهذا الطريق اذا استوى الحديدان في الثقل ولا يعرف
 ذلك ولو شهدا أنه أعتق عبده سالماً وله عبيدان اسم كل واحد منهما سالم والمولى يحدد
 ذلك لم يعتق واحداً منهما في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لانه لا بد من الدعوى
 لقبول الشهادة عنده والدعوى لا تتحقق من المشهود له لانه غير معين منهما ولا يتمكن
 الشهود من تعيينه فبطلت شهادتهما لهذا وان قالوا قد سماه لنا فنسبنا اسمه فشهادتهما باطلة
 لاقرارهما على أنفسهما بالفتلة وبأنهما ضميما شهادتهما وحكي عن زفر رحمه الله تعالى ان
 الشهادة قبل ويقال للمولى بين لانهما يثبتان كلام المولى فثبت بشهادتهما ان المولى أعتق عبداً

له والجهالة لا تمنع صحة التتق فكان المولى عبيدا على البيان ولو شهد أنه أعتق أحد عبديه
بغيره والمولى يبعد ذلك فتشاهدتهما بامثلة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان الدعوى
شرط لقبول البينة على التتق عنده والدعوى من المجهول لا تتحقق انما تتحقق الدعوى من
كل واحد منهما بيمينه والمشهود به عتق في منكر لا في مبين فلا تقبل وعند أبي يوسف
ومحمد رحمه الله تعالى في هذه المسئلة وفي مسئلة الشهادة تقبل ويؤمر المولى بالبيان لان
الشهادة على التتق عندهما تقبل من غير دعوى فيثبت به أن المولى أعتق أحدهما بغير عينة
فيؤمر بالبيان لهذا وكذلك لو شهدا بأنه أعتق أحدي أمتيه (فان قيل) في هذا الفصل
يبنى أن تقبل الشهادة عندهم جميعا لان أباحنيفة رحمه الله تعالى لا يشترط الدعوى في
الشهادة على عتق الأمة (فلنا) نعم انما لا يشترط الدعوى في الشهادة على عتق
أمة بيمينها لما فيها من تحريم الفرج فأما التتق المبهم لا يوجب تحريم الفرج عنده ولهذا قال
لا يكون الرطه بآنا فلهذا كان الجواب في البعد والأمة سواء هنا الا ان شهدا أن هذا
كان عند الموت منه فيثبت تقبل شهادتهما عنده استحسانا وفي القياس لا تقبل لانعدام
شرط القبول وهو الدعوى كما لو كان ذلك في حال حياته وصحته والاستحسان وجهان .
أحدهما أن التتق المبهم يشيع فيهما بالموت حتى يمتق من كل واحد منهما نفسه فتتحقق
الدعوى من كل واحد منهما والثاني أن التتق في مرض الموت بمنزلة الوصية حتى يمتق من
الثالث ووجوب تنفيذ الوصية لحق الموصي فتتحقق الدعوى من وصيه أو وارثه هنا فلهذا
قبلت البينة ولو شهدا أن أحد هذين الرجلين أعتق عبده لم تجز شهادتهما لان المشهود عليه
مجهول وذلك يمنع قبول الشهادة فان الانكار شرط لقبول البينة والانكار من المجهول لا يتحقق
ولان القاضي لا يتمكن من القضاء على واحد منهما بهذه الشهادة وان أدعي البعد أو الأمة التتق
ولم يكن له بينة حاضرة لم يحل بين المولى وبين البعد لان مجرد الدعوى لا يثبت استحقاق البعد
التتق فانه خبر متمثل بين الصدق وبين الكذب والخبر غير موثوق فيه لما له في ذلك من
الحفظ والى هذا أشار عليه الصلاة والسلام في قوله لو أعطى الناس بدعواهم لادعى قوم دما
قوم وأموالهم واليد حق للمولى في مملوكه فكما لا يجوز ابطال الملك بمجرد الدعوى فكذلك
لا يجوز ابطال اليد بالحيلولة وكذلك ان أقام شاهداً واحداً لان الحجة لانتم بشهادته
الواحد وهذا الجواب في البعد فأما في الأمة الحيلولة ثبت اذا ادعت ان شاهداً الآخر

حاضر احتياطاً لا من الترجيع وقد بينا هذا فيما أملتاه من شرح الجامع وإن أقام شاهدين
 حبل بينه وبين مولاه حتى ينظر في أمر الشاهدين وهذا إذا كان مولاه فاسقاً ونحوه
 عليه على ما سرفناه في الجامع والمعنى فيه أن الحجة هنا تمت من حيث الظاهر حتى لو قضى
 القاضي بشهادتهما قبل أن تظهر عدالتهما نفذت قضاؤه فتثبت به الحيلولة احتياطاً بخلاف ما إذا
 أقام شاهداً واحداً فإذا شهد شاهد أنه أعتق عبداً له وشهد آخر أنه وهبه لنفسه فهذا باطل
 لأنهما اختلفا في المشهود به لفظاً فإن الهبة غير العتق وضماً لأن الهبة تمليك والاعتاق
 أحداث القوة أو إبطال الملك واختلافهما في المشهود به لفظاً يمنع قبول الشهادة وإن شهدا
 جميعاً أنه وهب عبده لنفسه فالعبد حر لأنه ملكه نفسه ومن ملك نفسه يعتق كالمرأى وقد
 يجوز أن تكون الهبة اعتاقاً كما لو شهدوا أنه وهبه من قريبه وسله إليه فإنه يقضى بعتقه وقد
 بينا فيما سبق أنه إذا قال لم أتوبه العتق لا يصدق في القضاء وإذا قال له أنت حران فقلت
 كذا وذلك من الأمور الظاهرة كالصوم والصلاة ودخول الدار ونحوه فقال العبد قد
 فعلت لا يصدق إلا أن يقيم البيئة أو يقر المولى لأن العتق المعلق بالشرط إنما ينتج عند
 وجود الشرط فالعبد بدعواه وجود الشرط يدعى تبيخ العتق فيه وهو غير مصدق في
 ذلك إلا بحجة بخلاف قوله أن كنت تحبني أو تبغضني لأن ذلك لا يوقف عليه إلا من
 جهته فوجب قبول قوله في ذلك مادام في مجلسه (فإن قيل) فالصوم كذلك لأنه بينه وبين
 ربه لا يقف عليه غيره (قلنا) لا كذلك فإن ركن الصوم هو الكف وذلك أمر ظاهر
 يقف عليه الناس بوقوفهم على ضده وهو الاكل ولو قال لرجل أعتق أي عبيدي شئت
 فأعتقهم جميعاً لم يعتق منهم إلا واحد والأمر في بيانه إلى المولى بخلاف ما لو قال أيكم أشاء
 العتق فهو حر فشاؤا جميعاً عتقوا لأن كلمة أي فيها معنى العموم والخصوص من حيث أنها
 تناول كل واحد من مخاطبين على الأفراد فإذا أضاف المشيئة بها إلى خاص ترجع جانب
 الخصوص فلا يتناول إلا واحداً منهم وإذا أضاف المشيئة بها إلى عام ترجع جانب العموم
 ولأن هذه الكلمة إنما توجب التعميم فيمن دخل تحتها دون من لم يدخل والداخل تحت
 هذه الكلمة المبيد دون مخاطب بالمشيئة وإذا قال شئت فلا يكون شرط العتق المشيئة
 واحدة وبالمشيئة الواحدة منه لا يعتق إلا عبداً واحداً ما في قوله شئت إنما أضاف المشيئة إلى المبيد
 وكلمة أي اقتضت التعميم في المبيد فصارت مشيئة كل واحد منهم شرطاً لعتقه فلماذا عتقوا

ثم البيان الى المولى دون الخاطب بالمشيئة لان ما فوض اليه قد انتهى بوجود المشيئة منه بقى
العتق واقما على أحدهم بغير عتبه بإقناع المولى فالبيان اليه ولو قال أيكم دخل الدار فهو حر
فدخلوا عتقوا لان الشرط دخول من دخل تحت كلمة أى وكذلك لو قال أيكم بشرني
بكذا فهو حر فبشروه مما عتقوا لان الشرط وجود البشارة ممن دخل تحت كلمة أى فيتمتع
بتعميمه وان قال عتيت واحداً منهم لم يدين في القضاء وهو مدين فيما بينه وبين الله تعالى
لانه نوي التخصيص في اللفظ العام وان بشره واحد بعد واحد فالاول هو البشير ولا
يعتق غيره وقد بينا هذا في كتاب الطلاق أن البشارة اسم ظهير سار صدق غاب عن
الخبر عليه واذا قال لا آخر أخبر عبدي بعتقه أو انه حر أو بشره بعتقه فهو حر ساعة تكلم
به المولى أخبر العبد به أو لم يخبر لان الباء للإلصاق وانما يتحقق الصاق الاخبار بعتق موجود
منه لا معدوم ولانه لو أخبره بنفسه بأن قال أنت حر تضمن ذلك تمييز العتق من جهته
حتى يكون خبره حقاً فكذلك ان أمر غيره حتى يخبره به ويصير كأنه قال أعفقتك فبشره
بذلك أو أخبره فيعتق سواء أخبره أو لم يخبره واذا قال لعبد له يا سالم أنت حر وهو يدي
اساناً بين يديه غير سالم فان سالم حر لانه اتبع الايقاع النداء فانما يتناول المنادى واذا
قال أول عبد يدخل علي من عبيدي فهو حر فأدخل عليه عبد ميت ثم أدخل عليه عبد حي
فانه يعتق الحي قال لانه هو الاول ولا يحتسب بالميت ولا يكون الميت أولاً وآخرأ ومعنى
هذا أن الادخال عليه لا كرام او الالهانة ولا يتحقق ذلك في الميت فيصير الحياة ثابتاً بمقتضى
كلامه وكأنه قال أول عبد حي من عبيدي ولانه جازاه بالحرية وانما يحجازي به الحي دون
الميت لان الميت ليس بمحل لا يجاب العتق فيه والثابت بمقتضى الكلام كالثابت بالنص وان
أدخل عليه عبدان حيان جميعاً مما لم يعتق واحد منهما لان الاول اسم لفرد سابق لا يشاركه
فيه غيره ولم يتصف واحد منهما بالفردية عند الادخال عليه فان أدخل بعدهما عبد آخر لم
يعتق لانه وان اتصف بالفردية فلم يتصف بالسبق فقد تقدمه عبدان ولو قال أول عبد
أملكه فهو حر فملك عبيدين معاً لم يعتق واحد منهما لانه لم يتصف واحد منهما بالفردية عند
دخوله في ملكه وان ملك بعدهما آخر لم يعتق أيضاً لانه لم يتصف بالسبق ولو قال آخر عبد
أملكه فهو حر فملك عبيدين ثم عبداً ثم مات المولى عتق الثالث لان الآخر اسم لفرد متأخر
وقد اتصف به الثالث حين لم يملك غيره حتى مات ثم عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يعتق

من جميع المال اذا كان تملك في الصحة لان صفة الآخرة ثابت له من حين تملكه فيبين
 أنه عتق من ذلك الوقت وعندها يمتق من التملك لان نزول المتق عندهما وقت الموت
 لتحقق الشرط فيه في هذه الحالة وقد بينا هذا في الطلاق ولو قال آخر عبد أملكه فهو
 حر فاشترى عبداً ثم لم يملك غيره حتى مات لم يمتق لان هذا أول وصفة الاولية والآخرة
 لا يجتمع في شخص واحد من المخلوقين وان اشترى عبد بن بعده ثم مات لم يمتق واحد منهم
 لان الاول ما اتصف بالآخرة ليكون آخراً والعبدان لم يتصف واحد منهما بالفردية فلا
 يكون واحد منهما آخراً ولو قال لامة لم يملكها انت حرة من مالي فهذا باطل لان تمييز
 العتق لا يصح الا بعد وجود الملك في المحل ولم يوجد بخلاف قوله اذا ملكتك لان بذلك
 اللفظ لا يسير مضيئاً للمتنق الى الملك ولا الى سببه وهو فضل من الكلام لان المتق من
 جهته لا يكون الا من ماله فلا يخرج به كلامه من أن يكون تمييزاً ولو قال اذا اشتريتك
 فانت حرة أو ان جامستك فانت حرة فاشترها وتسراها أو جامعتها لم تمتق الا على قول
 زفر فانه يقول التسرى والجماع لا يحل الا في الملك فكان هذا في معنى اضافة المتق الى
 الملك بمنزلة قوله ان اشتريتك ولكننا نقول الجماع يتحقق في غير الملك فكذلك التسرى فانه
 عبارة عن التحصين والمنع من الخروج وهو ليس بسبب للملك فلا يتحقق به اضافة المتق
 الى الملك صورة ولا معنى فهو بمنزلة قوله اذا كلمتك فانت حرة بخلاف الشراء فانه سبب
 للملك وكذلك لو قال كل جارية تسرى بها فهي حرة فاشترى جارية بعد يمينه وتسراها لم
 تمتق ولو تسرى جارية كانت مملوكة له وقت يمينه عتقت لان الايجاب في حقه يصح لوجود
 الملك في المحل وقت الايجاب بمنزلة قوله كل جارية أملكها فهي حرة ثم تسرى فالشرط عند أبي
 حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ان يبرأها بتمامها ويحضرها ويطلب الولد ليس بشرط وعلى قول
 أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يكون تسرياً الا بطلب الولد مع هذا للمادة الظاهرة ان الناس
 يطلبون الأولاد من السراى وفي الاعيان يعتبر العرف وما يقولان ليس في لفظه ما يدل
 على طلب الولد لان التسرى اما ان يكون مأخوذاً من التسرر كالتقصي وذلك الاخفاء
 أو يكون مأخوذاً من السرار ومعناه التحصين والمنع من الخروج أو يكون مأخوذاً
 من السر الذي هو الجماع كما قال تعالى ولكن لاتواعدوهن سراً فاذا لم يكن فيها ما ينبي عن
 طلب الولد لا يشترط فيه ذلك من غير لفظ وكيف يشترط ذلك وبحصول الولد يخرج

من ان تكون سرية لانها امير أم ولده فطلبه يخرججه حقيقة من أن تكون سرية
فلا يمكن أن يعمل شرطاً لتحقيق التسري ولو وطئ جارية فطلعت منه لم يمتنع لان التسري
بالتحصين والمنع من الخروج ولم يوجد وان قال لبيده ايكل كل هذا الرغيف فهو حر
فأكله جميعاً لم يمتنع واحد منهما لان الشرط أكل الواحد لجميع الرغيف ولم يوجد وان
أقام احدهما البيعة أنه أكله فاعتقه القاضي ثم أقام الآخر البيعة أنه هو الذي أكله لم
يمتنعه القاضي لانه جعل الاول آكله فلا يتصور بمده كون الثاني آكله اذا الرغيف
الواحد لا يتكرر فيه فعل الاكل وهذه البيعة انما تقوم لابطال القضاء الاول والبيعة
لا بطلان القضاء لا تقبل توضيحه إنا نيقن بكذب أحد الفريقين وقد ترجع معنى
الصدق في شهادة الفريق الاول بالقضاء فتمين معنى الكذب في شهادة الفريق الثاني وان
جاءت البيعتان معاً لم يمتنع واحد منهما لان القاضي ييقن بكذب أحد الفريقين ولا يعرف
الصادق من الكاذب واذا كانت تهمة الكذب تمنع القضاء بالشهادة فالتيقن بالكذب
أولى وعلى هذا لو شهد شاهدان أنه اعتق عبده سالماً يوم النحر بمكة فاعتقه القاضي ثم
شهد آخران أنه اعتق سريماً يوم الحر بالكوفة لم تجز شهادتهما وان جاءت البيعتان معاً لم
تقبل واحدة منهما وهذا الاول سواء وان ردهما ثم مات احدهما البيعتين فأعاد الآخر
بيته تلك لم يقبل القاضي شهادتهما لانه قد ردها للتهمة فلا يقبلها أبداً كما لو رد شهادة
المعاق ثم ناب فأعادها وان لم تمت واحدة من البيعتين حتي جاء أحد الغلامين بشاهدين
آخرين يشهدان على ما شهدت به البيعة الاولى وجاء الآخر بشهود الذين كانوا شهدوا فان
القاضي يجيز شهادة الآخرين الذين لم يكونوا شهداء عنده لان شهادة الفريقين الاولين قد
بطلت للتمارض وصارت كالمقدمة وانما بقي شهادة الفريق الثاني لاحدهما ولا معارض له
فتثبت المشهود به بشهادتهما ولا يعتبر بما اعاده العبد الثاني لان تلك شهادة حكم بطلانها وكما
لا تقوم حجة القضاء بمثل هذه الشهادة فكذلك المعارضة لا تثبت بها والله سبحانه وتعالى
أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب عتق العبد بين الشركاء

أكثر مسائل هذا الباب تنبئ على أصل أبي حنيفة رحمه الله تعالى فان العتق عنده

ينجزى حتى ان من أعتق نصف عبده فهو بالخيار في النصف الباقي ان شاء أعتقه وان شاء
استسماه في النصف الباقي في نصف قيمته وما لم يؤد السعاية فهو كالمكاتب وعند أبي يوسف
ومحمد والشافعي وجمهورهم الله تعالى يعتق كله ولا سعاية عليه لقوله عليه الصلاة والسلام من
أعتق شقضا من عبده فهو حر كله ليس لله فيه شريك وفي الكتاب ذكر هذا اللفظ عن عمر
أيضا رضي الله عنه والمعنى فيه ان العتق اسقاط للرق والرق لا يتجزى ابتداء وبقاء فاسقاطه
بالمعتق لا يتجزى أيضا كما ان الحل لما كان لا يتجزى ابتداء وبقاء فابطاله بالطلاق لا يتجزى
وبناءه ان فعله اعتاق فلا يتحقق الا بانفعال العتق في الحل وبعد انفعال العتق في بعض الشخص
لو بقي الرق في شيء منه كان في ذلك تجزى الرق في محل واحد وذلك لا يجوز فان الذي يبنى
على العتق من الأحكام يضاد أحكام الرق من اكمل الحدود والاهلية للشهادات والارث
والولايات ولا يتصور اجتماع الضدين في محل واحد ولا اتصال أحد النصفين بالآخر أقوى
من اتصال الجنين بالأم لان ذلك بمرض الفصل ثم اعتاق الأم يوجب عتق الجنين لانهما فاعتاق
أحد النصفين لان يوجب عتق النصف الآخر أولى ولان الاستيلاء يوجب حق العتق
وهو لا يحتمل الوصف بالتجزى في محل واحد حقيقة العتق أولى واستدل أبو حنيفة رحمه
الله تعالى بحديث سالم عن ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال
من أعتق شقصا له في عبد فان كان موسرا فعليه خلاصه والا فقد عتق ما عتق ورق ما
رق وقال علي رضي الله عنه يعتق الرجل من عبده ما شاء وتأويل قوله صلى الله عليه وسلم
فهو حر كله سيصير حرا كله باخراج الباقي الى الحرية بالسعاية فيكون فيه بيانا أنه لا يستدام
الرق فيما بقي منه وهو مذهبنا ولأن هذا ازالة ملك المملوك فيجزى في المحل كالبيع
وتأثيره أن نفوذ تصرف المالك باعتبار ملكه وهو مالك للمالية دون الرق فالرق اسم لضعف
ثابت في أهل الحرب مجازاة وعقوبة على كفرهم وهو لا يحتمل التملك كالحياة الا أن بقاء
ملكه لا يكون الا بقاء صفة الرق في المحل كما لا يكون حيا الا باعتبار صفة الحياة في المحل
فذلك لا يدل على أن الحياة مملوكة له فاذا ثبت أنه يملك للمالية وملك للمالية يحتمل التجزى
فانما يزول بقدر ما يزله ولهذا لا يعتق شيء منه باعتاق البعض عند أبي حنيفة رحمه الله
تعالى حتى كان معتق البعض كالمكاتب الا في حكم واحد وهو أن المكاتب اذا عجز يرد
في الرق لان السبب هناك عقد محتمل للفسخ وهذا اذا عجز عن السعاية لا يرد في الرق لان

سببه ازالة ملك لا الى أحد وهو لا يحتمل الفسخ وإنما يسى فعله اعتاقاً مجازاً على معنى أنه اذا تم ازالة الملك بطريق الاسقاط يعقبه العتق الذي هو عبارة عن القوة لا أن يكون للفعل المزيل ملاقياً للرق كالتفانل فعله لا يحبل الروح وإنما يحل البنية ثم بقض البنية تزهق الروح فيكون فعله قتلاً من هذا الوجه ولئن كان فعله اعتاقاً فالعتق الذي يبنى على الاعتاق لا يتجزى والاعتاق في نفسه متجزى حتى يتصور من جماعة في محل واحد فالعتق للبعض إنما يوجد شطر الملة فيتوقف عتق المحل الى تكميله وهو نظير اباحة أداء الصلاة تبنى على غسل أعضاء هي متجزئة في نفسها حتى يكون غسل بعض الاعضاء مطهراً ثم يتوقف اباحة أداء الصلاة على اكمال المدد وحرمة المحل لا يتجزى وان كان يبنى على طلاقات هي متجزئة حتى كان الموضع للتطبيق والتطبيقين مطلقاً ويتوقف ثبوت الحرمة على كمال المدد فهنا أيضاً نزول العتق في المحل يتوقف على تمام الملة باعتاق ما بقي وان كان معتق البعض معتقاً لان الاعتاق يقتضي انفعال العتق كما قال ولكن لا يقتضى الاتصال بالاعتاق بل ثبت استحقاق الاعتاق وتأخر ثبوته في المحل الى اكمال الملة فأما الاسترقاق فقد قيل يحتمل الوصف بالتجزى حتى لو فتح الامام بلدة ورأى الصواب في أن يسترى أنصافهم صح ذلك منه والاصح أنه لا يتجزى لان سببه وهو القهر لا يتجزى اذ لا يتصور قهر نصف الشخص دون النصف والحكم يبنى على السبب وكذلك الاستيلاد سببه لا يتجزى وهو نسب الولد فأما عتق الجنين عند اعتاق الام ليس لاجل الاتصال ألا ترى أن اعتاق الجنين لا يوجب اعتاق الام والاتصال موجود ولكن الجنين في حكم جزء من أجزائها كيدها ورجلها وثبوت الحكم في التبع ثبوته في المتبوع وأحد النصفين ليس يتبع للنصف الباقي فلهذا لم يكن إعتاق أحد النصفين موجبا للعتق في النصف الباقي فان كان العبد بين رجلين فاعتق احدهما نصيبه جاز ثم ان كاتب المعتق موسراً فللساكت ثلاث خيارات في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ان شاء أعتق نصيبه وان شاء استسعى العبد في قيمة نصيبه فاذا ادى السعاية اليه عتق والولاء بينهما وان شاء ضمن المعتق نصف قيمته ثم يرجع المعتق على العبد والولاء كله له وان كان المعتق معسراً فللساكت خياران ان شاء اعتق وان شاء استسعى وليس له حق تضمين الشريك الا على قول بشر المريسى والقياس فيه أحد الشئتين اما وجوب الضمان على المعتق موسراً كان أو معسراً لانه باعتاق نصيبه يفسد على الشريك

نصيبه فإنه يتعذر عليه استدامة ملكه والتصرف في نصيبه وضمان الافساد لا يختلف باليسار
والعسرة أو القياس أن لا يجب على المعتق ضمان بحال لأنه متصرف في نصيب نفسه
والتصرف في ملكه لا يكون متدياً ولا يلزمه الضمان وإن تعدى ضرره تصرفه إلى ملك غيره
كن سقى أرضه فزرت أرض جاره أو أحرق الحصاد في أرضه فأحترق شيء من ملك
جاره ولكننا تركنا القياسين للآثار فنه ماروي عن نافع عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما
أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في الرجل يعتق نصيبه في المملوك إن كان غنياً
ضمن وإن كان فقيراً يسمى في حصة الآخر وهكذا روى عروة عن عائشة وعمر بن شبيب
عن أبيه عن ابن مسعود رضوان الله عليهم أن رجلين من جينة كان بينهما عبد فأعتقه أحدهما
فرفع ذلك إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فضمنه نصيب صاحبه وجبسه حتى باع غنيمته
له في ذلك وذكر الحسن عن عمر رضي الله عنه في العبد بين اثنين يمتقه أحدهما أنه
يضمن نصيب صاحبه إن كان غنياً وإن كان فقيراً يسمى العبد في النصف لصاحبه وعن
إبراهيم عن الأسود بن يزيد أنه أعتق عبداً له ولا خوة له صغار فذكر ذلك لعمر رضي الله
عنه فقال يستأني بالصغار حتى يدركوا فإن شأوا أعتقوا وإن شأوا أخذوا القيمة فلهذه
الآثار قلنا بوجوب الضمان في حالة اليسار دون العسرة ولكن المعتبر يسار اليسر لا يسار
النبي حتى إذا كان له من المال قدر قيمة المملوك فهو ضامن وإن كانت تحول له الصدقة
هكذا ذكره في حديث نافع عن ابن عمر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم
قال قوم عليه نصيب شريكه إن كان له من المال ما يبلغ ذلك ولأنه قصد التقرب والصلة
باعثان لنصيبه ونعم ذلك بعق ما بقي فإذا كان متمكناً من إتمامه بملكه مقدار ما يؤديه إلى
شريكه كان عليه ذلك ولأن اختلاف هذا الضمان باليسار والاعسار لتحقيق معنى النظر
لالشريك فإنه إذا استسمى العبد يتأخر وصول حقه إليه وإذا ضمن شريكه يتوصل
إلى مالية نصيبه في الحال وإنما يكون هذا إذا كان موسراً له من المال ما يبلغ قيمة نصيب
شريكه ثم على قول أبي يوسف ومحمد لا خيار للمساكت وإنما له تضمين الشريك إن كان
موسراً واستسماء العبد إن كان معسراً أخذاً بظاهر الحديث وبناء على أصلهما أن العتق
لا يجزى ولهذا كان الولاء عندهما كله للمعتق في الوجهين جميعاً وهو قول ابن أبي ليلى إلا
في حرف واحد يقول إذا سمي العبد رجع به على المعتق إذا أيسر لانه هو الذي ألزمه ذلك

بفعله وقس بالعبد المرهون اذا أعتقه الرهن وهو معسر قس العبد في الدين يرجع به على الرهن
 اذا أيسر ولكنا نقول اذا كانت عسرة المعتقد تمنع وجوب الضمان عليه لساكت فكذلك يمنع
 وجوب الضمان عليه للعبد وانما يسمى العبد في بدل رقبته وماليته وقد سلم له ذلك فلا يرجع به
 على أحد بخلاف المرهون فانه ليس في بدل رقبته بل في الدين الذي هو ثابت في ذمة الرهن
 ومن كان عبداً على قضاء دين في ذمة الغير من غير التزام من جهة ثبت له حق الرجوع به
 عليه فأما عند الشافعي رحمه الله تعالى ان كان المعتقد موسراً يمتنع كله وهو ضامن لنصيب
 شريكه وان كان معسراً فلشريك أن يستديم الرق في نصيبه ويتصرف فيه بما شاء وقال
 لأعرف السعاية على العبد ووجه قوله ان عسرة العبد أظهر من عسرة المعتقد لانه ليس
 من أهل ملك المال فاذا لم يجب الضمان على المعتقد لعسرته فكذلك لا يجب على العبد بل أولى
 لان المعتقد معسر جان والعبد معسر غير جان وهذا لو لمه السعاية انما تزامر في بدل رقبته وليس
 للمولى ولا لابة الزامه المال بدلا عن رقبته في ذمته كالمالك كانه يبرئ رضاه فلا أن لا يكون ذلك لغير
 المالك أولى (ووجه حجتنا) في ذلك حديث بشر بن نهيك عن أبي هريرة رضي الله عنهما عن
 النبي صلى الله عليه وسلم قال من أعتق شقصا من عبد بينه وبين غيره قوم عليه نصيب
 شريكه ان كان موسراً قيمة عدل والا يستمسى العبد في نصيبه غير مستغرق عليه والمنى
 فيه أن نصيب الشريك مال متقوم وقد احتبس عند العبد لما قلنا أن بعد اعتاق البعض
 يتمتع استدامة الملك فيما بقي لوجوب تكميل المعتقد والدليل عليه حالة اليسار فان حكم المحل
 لا يختلف بيسار المعتقد وعسرته ومن احتبس ملك الغير عنده يكون ضامنا له موسراً كان
 أو معسراً وجد منه الصنع أو لم يوجد كما لو هبت الريح بثوب انسان والفته في صبيغ
 انسان فانصبغ كان لصاحب الصبيغ أن يرجع عليه بقيمة صبغه اذا اختار صاحب الثوب
 امساكه الثوب وكذلك اذا استولد أحد الشريكين الجارية المشتركة يضمن نصيب شريكه
 موسراً كان أو معسراً لاحتباس نصيب الشريك عنده فكذلك هنا يجب على العبد
 السعاية في نصيب الشريك وان كان معسراً لاحتباس نصيب الشريك عنده وهذا بخلاف
 بدل الكتابة لان وجوبه بمقتضى الرضا ووجوب السعاية من طريق الحكم للاحتباس وذلك
 متقرر وان لم يرض به العبد فأما بيان مذهب أبي حنيفة رحمه الله تعالى فنقول عنده المعتقد
 يتجزى فانما عتق نصيب المعتقد فقط وبقي نصيب الآخر على ملكه فله أن يعتقه كما كان له أن

يمتقه قبل ذلك فإذا أعتقه كان الولاء بينهما كما لو أعتقه معاً وله أن يستسمى العبد في
 نصيبه لأن نصيبه احتبس عند العبد حين تذر استدامة الملك فيه وإذا استسما فأدى
 السماية عتق والولاء بينهما لأن نصيبه عتق من جهته وله أن يضمن شريكه أن كان موسراً
 لأنه مفسد عليه نصيبه لما تذر عليه استدامة الملك باعتاق نصيبه ثم بالتضمن يصير مملوكاً
 نصيبه من شريكه فيلتحق بما لو كان العبد كله له فأعتق نصفه حتى يخير في النصف الباقي
 بين أن يمتقه وأن يستسميه ولأنه بالتضمن يقيم المعتق في نصيبه مقام نفسه وقد كان
 له الخيار بين أن يمتقه أو يستسميه فيثبت ذلك للمعتق بعد أداء الضمان فإذا قال يرجع
 على العبد بما ضمن والولاء كله له لأنه عتق من جهته وإن أعتق أحدهما نصيب شريكه منه
 لم يمتق لأن ملك الغير ليس بمحل للمعتق في حقه والسراية عندهما إنما تكون بعد مصادفة
 العتق محله وإذا لم يصادف محله كان لنوا ولو دبر أحدهما نصيبه وهو موسر فعلى قول أبي
 حنيفة رحمه الله تعالى التدبير يجزى لأن موجه حق الحرية فيكون معتبراً بحقيقة الحرية
 فيبقى بعد تدبير المدبر نصيب الآخر على ملكه فينفذ عتقه فيه وللمدبر الخيار أن شاء أعتق
 نصيبه وإن شاء ضمن المعتق قيمة نصيبه مدبراً وإن شاء استسمى العبد في ذلك لأنه تمكن
 نقصان في نصيبه بالتدبير لأنه وأن امتنع البيع ولكنه كان متمكناً من استدامة الملك إلى
 موته وإنما تذر عليه ذلك باعتاق الشريك فيضمنه أن كان موسراً وإنما يضمنه مدبراً لأنه
 أفسده وهو منقوص بنقصان التدبير ولم يرجع للمعتق على العبد بما ضمن باعتبار أنه يقوم
 مقام من ضمنه وقد كان للمدبر أن يستسمى العبد في قيمة نصيبه مدبراً وأي ذلك فعل
 فالولاء بينهما هنا لأنه بالتدبير استحق ولأن نصيبه فلا يطل ذلك وإن ضمن شريكه بخلاف
 الفن وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى حين دبره الأول صار الكل مدبراً له لأن
 التدبير عندهما لا يجزى كالمعتق ويضمن قيمة نصيب شريكه موسراً كان أو معسراً
 لأنه صار مملوكاً على شريكه نصيبه وضمان التملك لا يختلف باليسار والاعسار ثم إعتاق
 الثاني باطل لأنه أعتق مالا يملكه وإن كان العبد بين ثلاثة نفر فدبره أحدهم ثم أعتقه الثاني
 وهما موسران فجواب أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى في هذا والأول سواء لأنه حين
 دبره أحدهم صار الكل مدبراً له وهو ضامن ثلث قيمته لشريكه موسراً كان أو معسراً وإن
 كان العبد بين ثلاثة دبره أحدهم وأعتقه الآخر فلا عتاق من الثاني بعد ذلك لنوا وأما عند

أبى حنيفة رحمه الله تعالى تدبير المدبر يقتصر على نصيبه والاعتاق من الثاني صحيح لمصادفته
المحل ثم الساكت أن يضمن المدبر ثلث قيمته إن كان موسراً وليس له أن يضمن المعتق لأن
بالتدبير السابق صار نصيبه بحيث لا يحتمل النقل إلا إلى المدبر بالضمان ولو أثبت له حق
تضمن المعتق انتقل نصيبه إلى المعتق بالضمان وذلك ممتنع بالتدبير السابق فلهذا يضمن
المدبر دون المعتق وإن شاء استسعى العبد في ثلث قيمته وإن شاء أعتقه وإذا ضمن المدبر
فالمدبر أن يرجع بذلك على العبد فيسعى له فيه وللمدبر أيضاً أن يضمن الذي أعتق ثلث قيمته
مدبراً لأنه تغدر عليه استدامة الملك في نصيبه باعتاق المعتق فكان له أن يضمنه ثلث قيمته
مدبراً وليس له أن يضمن المعتق ما أدى إلى الساكت من قيمة نصيبه لأن الساكت لم
يكن متمكناً من تضمين المعتق فكذلك من يقوم مقامه ولأن ضمنه وهو الاعتاق وجد
قبل أن يملك المدبر نصيب الساكت فلهذا لا يضمنه قيمة هذا الثلث ويكون الولاء بين
المدبر والمعتق اثلاثاً ثلاثة المدبر وثلثه للمعتق وإذا كان العبد بين اثنين فشهد كل واحد منهما
على صاحبه أنه أعتقه وصاحبه منكر ذلك فالعبد يسمى في جميع قيمته بينهما نصفين
موسرين أو معسرين أو كان أحدهما موسراً والآخر معسراً في قول أبي حنيفة والولاء
بينهما نصفان فأما فساد رق العبد فلا نفاقهما على ذلك وهما على كانه بطريق الإنشاء ثم يسار
المعتق عنده لا يمنع وجوب السعاية على العبد فكل واحد منهما بشهادته على شريكه يدعى
السعاية لنفسه في قيمة نصيبه على العبد ويدعى الضمان على شريكه إلا أن الضمان لم يثبت
لإنكار الشريك فثبت السعاية لكل واحد منهما على العبد وعند الأداء يعتق نصيب كل
واحد منهما من جهته فكان الولاء بينهما وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله أن كانا موسرين
فهو حر ولا سعاية عليه لانهما تصادقا على حريته وكل واحد منهما يتبرأ من جهة السعاية
ويدعى الضمان على شريكه لأن يسار المعتق عندهما يمنع وجوب السعاية عليه وما ادعى كل
واحد منهما من الضمان على شريكه لم يثبت لأنكار شريكه وإن كانا معسرين يسمى العبد
في قيمته بينهما لأن كل واحد منهما يدعى السعاية هنا فإنه يقول شريكى معتق وهو معسر
وإن كان أحدهما موسراً والآخر معسراً يسمى للموسر منهما في نصف قيمته ولم يسع
للمعسر في شيء لأن الموسر يدعى السعاية فإنه يقول شريكى معتق وهو معسر فلي استسما
العبد في قيمة نصيبى وأما المعسر يتبري من السعاية ويقول شريكى معتق وهو موسر فحق

في الصلح قبله فلا يكون له أن يستسمى العبد بالبري منه ولا يجب الضمان له على شريكه
 بوجوده والولاء في جميع ذلك موقوف عندهما لأن كل واحد منهما يتقوى الولاء عن نفسه
 فإن الولاء للمعتق وكل واحد منهما يزعم أن صاحبه هو المعتق فلهذا توفى الولاء وإذا
 أعتق أحد الشريكين العبد واختار الآخر تفضيئه فاختلغا في قيمته يوم أعتقه فإن كان العبد
 قائما نظر إلى قيمته يوم ظهر المعتق حتى إذا لم يتصادقا على المعتق فيما مضى يقوم للحال لأن
 المعتق حادث في الحال بحدوثه على أقرب أوقات طهوره ووجوب الضمان بالافساد أو الاتفاق
 فيكون المتبر قيمته وقت ثبوت السبب وذلك عند ظهور المعتق فلهذا يقوم في
 الحال وكذلك إن أراد أن يستسمى العبد ألا ترى أن له أن يعتق نصيبه الساعة فكذلك
 له أن يستسمى العبد في قيمة نصيبه الساعة ولو تصادقا أنه أعتقه قبل هذا كان عليه نصف
 القيمة يوم أعتقه حتى إذا انتصفت قيمته بزيادة السن فإنه لا تعتبر الزيادة والنقصان لأن
 السبب الموجب للضمان على الشريك هو المعتق فينظر إلى قيمته عند ذلك كما في المنصوب
 تعتبر قيمته يوم المنصب وإن اختلفا في قيمته في ذلك الوقت فالقول قول المعتق لأن القيمة
 عليه فكان القول قوله في مقداره كما في المنصوب وهذا لأن الشريك يدعى عليه الزيادة
 وهو منكر وهذا بخلاف الشفعة فإن المشتري لو أحرق البناء كان للشفيع أن يأخذ العرصه
 بحصتها من الثمن في قسمة الثمن وينظر إلى قيمة الأرض في الحال ويكون القول في قيمة البناء
 قول المشتري لأن الشفيع هناك يملك على المشتري العرصه فهو يدعى لنفسه على المشتري حق
 التملك بأقل المائتين والمشتري يشكر ذلك وهنا الساكت يملك المعتق نصيبه بالضمان
 فهو يدعى عليه حق التملك فيه بأكثر المائتين والمعتق منكر لذلك فإن مات الذي لم
 يعتق قبل أن يختار شيئا كان لورثته من الخيار ما كان له لأنهم قائمون مقامه بعد موته وليس في
 هذا توريث الخيار بل الذي الذي لا جله كان الخيار ثابتا للمورث موجود في حق الورثة فإن
 شاؤا أعتقوا وإن شاؤا استسعوا العبد وإن شاؤا ضموا المعتق فإن ضموا فالولاء كله للمعتق
 لأنه بأداء الضمان إليهم يملك نصيبهم كما كان يملك بالأداء إلى المورث وإن اختاروا الاعتاق أو
 الاستسعاء فالولاء في هذا النصيب للذكور من أولاد الملية دون الإناث لأن معتق البعض
 صار بمنزلة المكاتب والمكاتب لا تورث عنه وإن كان يورث ما عليه من المال فإذ اعتق نصيب
 الساكت على ملكه والولاء يكون له فيخلفه في ذلك الذكور من أولاده دون الإناث إذا والوا.

لا يورث وإن اختار بعضهم السعاية وبعضهم الضمان فلكل واحد منهم ما اختار من ذلك
لأن كل واحد منهم فيما له قام مقام الميت وهذا لأن الملك بالارث يثبت حكماً فيكون
بمنزلة الملك بالضمان فكأن نصيب الساكت يحتمل التملك بالضمان من المتيقن فكذلك
يحتمل الانتقال إلى الورثة وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه ليس لهم ذلك
إلا أن يجتمعوا على التضمين أو الاستسعاء وهذا هو الأصح لأنه صار بمنزلة المكاتب
والمكاتب لا يملك بالارث فكذلك هم لا يملكون نصيب الساكت بعد موته والدليل عليه
فصل الولاء الذي تقدم أنه لا يثبت لهم بالاعتاق ابتداءً ولكنهم خلف المورث يقومون مقامه
وليس للمورث أن يختار التضمين في البعض والسعاية في البعض فكذلك لا يكون للورثة
ذلك وفروع على تلك الرواية وقال لو أعتق أحد الورثة نصيبه لا يمتنع ما لم يجتمعوا على
اعتاقه بمنزلة المكاتب يمتنع أحد الورثة بعد موت المورث لا يمتنع ولا يسقط به شيء من
بدل الكتابة فهذا كذلك ولو لم يمت الساكت ولكن العبد مات قبل أن يختار الشريك
شيئاً فله أن يضمن المتيقن قيمة نصيبه إن كان موسراً وروى أبو يوسف عن أبي حنيفة
رحمهما الله تعالى أنه ليس له أن يضمنه قيمة نصيبه بعد موت العبد ووجهه أن نصيبه باق على
ملكه والضمان غير مقرر على الشريك ما لم يختار ضامه فاذا هلك على ملكه فليس له أن يقرر الضمان
على شريكه باختياره بعد ذلك وهذا لأن صحة اختيار التضمين متعلق بشرط وهو أن يملك
نصيبه منه بالضمان وقد فات هذا الشرط بموته لأن الميت لا يحتمل التملك وجه ظاهر
الرواية أن وجوب الضمان عليه بالاعتاق لأن السبب وهو الفساد قد تمحق به فكان ذلك
بمنزلة النصب وموت العبد بعد النصب لا يمنع المنصوب منه من تضمين الناصب وإن كان
التمليك منه من حكم ذلك الرمان فكذلك هنا وهذا لأنه لما كان يضمنه من وقت المتقن
وكان محلاً للتمليك عند ذلك فذلك الحكم لا يبطل بموته وإن خرج به من أن يكون محتملاً
للتملك في الحال فإذا ضمن المتيقن رجع بما ضمن في تركه الغلام لأن في حال حياته كان له أن
يستسعيه فيما ضمن فإذا مات كان له أن يرجع به في تركته وإن كان معسراً رجع الشريك بقيمة
نصيبه في تركه الغلام لأن السعاية له عليه مستحقة كبذل الكتابة فيستوفيه من تركته بعد موته
وإن كان العبد ترك ما لا قد اكتسب بمضيه قبل العتق وبمضيه بعد العتق فما اكتسب قبل
العتق بين المولىين نصفان لأنه كان على ملكهما حين اكتسب هذا المال والكسب للمالك

الاصل وما اكتسب بعد العتق فهو تركه العبد لانه اكتسبه فيكون ذلك له يرجع فيه
 الساكت أو المتيقن اذا ضمن وما بقي فهو ميراث للمعتق لانه بالضمان ملك نصيب صاحبه فكان
 الولاء في الكل له وان اختلفا فيه فقال أحدهما هذا ما اكتسبه قبل العتق وهو بيتنا وقال الآخر
 اكتسب بعده فهو بمنزلة ما اكتسب بعده لان الكسب حادث في الحال بمحدونه الى أقرب
 الاوقات ومن ادعى فيه تاريخاً سابقاً لا يصدق الا بحجة وان اختلفا في قيمته والمعتق موثر بالقول
 قول المعتق لان العبد ميت لا يمكن تقويمه في الحال يستدل بذلك على قيمته فيما مضى فيتمين
 ظاهر الدعوى والانكار والساكت يدعى لنفسه زيادة والمعتق منكر لذلك فان كان المعتق معسراً
 ولا كسب للعبد فنصف القيمة دين للساكت على العبد ان ظهر له مال يستوفي منه وان
 لم يظهر فليس هذا بأول مدين هلك مفلساً وان كان العبد حياً فصالحه الساكت على أقل
 من نصف قيمته فهو جائز لانه استوجب عليه نصف قيمته فهو بالصلح أسقط بعض حقه
 واستوفي البعض وذلك يستقيم كما في الكتابة وان صالحه على أكثر من نصف قيمته بذهب أو
 ورق فالفضل باطل أما عندهما فلان الواجب له نصف القيمة شرعاً فالصلح على أكثر من جنسه
 يكون ربا وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وان بقى له الملك في نصيبه ولكن العبد استحق العتق
 عند أداء نصف القيمة شرعاً فلا يملك إبطال ذلك الاستحقاق بالصلح على أكثر منه وكذلك ان
 صالح المعتق على أكثر من نصف القيمة فالفضل مردود لان حقه قبل العتق يتقدر بنصف القيمة
 فالصلح على أكثر منه يكون ربا ثم هذا على أصلهما ظاهر فان الصلح على المنصوب المالك
 على أكثر من قيمته لا يجوز عندهما فكذلك هنا أبو حنيفة رحمه الله تعالى يفرق ويقول
 هناك المنصوب باق على ملك المنصوب منه ولم يستحق عليه تملكه من الغائب حتى ان
 له أن يبرئه من الضمان ليقى هالكا على ملكه فاذا صالحه على أكثر من قيمته كان بدل
 الصلح بمقابلة ملكه وليس فيه إبطال حق مستحق شرعاً فلا يتمكن فيه الربا وهنا الساكت
 غير متمكن من استبقاء نصيبه على ملكه ولكن يستحق عليه ازالته عن ملكه بنصف
 القيمة اما سعاية على العبد أو ضمناً يستوفيه من الشريك فاذا صالح على أكثر منه كان في
 هذا الصلح إبطال حق مستحق شرعاً توضيحه ان المعتق يرجع على العبد بما يقض من فلو
 صححنا هذا الصلح رجوع على العبد بالزيادة وكما ليس للساكت أن يلزم العبد أكثر من
 نصف القيمة بالصلح فكذلك لا يكون له ان يلزم من يرجع على العبد وان صالحه على

عروض أكثر من نصف قيمته فهو جائز لانه لا يتمكن فيه الربا لاختلاف الجنس بخلاف
 ما اذا صالح على الذهب أو الورق وانما لا يجوز هناك أيضاً اذا كانت الزيادة بقدر ما لا يتباين
 الناس فيه فاما مقدار ما يتباين الناس فيه عقولان ذلك يدخل تحت تقويم المفومين فلا يتقن
 بالزيادة **هو** قال **هو** وان صالح العبد على شيء من الحيوان الى أجل فهو جائز بمنزلة الكتابة
 قال عيسى هذا غلط فانه استحق السعاية على العبد وهو نصف القيمة فاذا صالح على حيوان
 كان ذلك بدلا عن نصف القيمة المستحق له ولا يثبت الحيوان دينا في الذمة بدلا عن
 ما هو مال ألا ترى أنه لو صالح المتيق على حيوان في الذمة لا يجوز فكذلك اذا صالح العبد
 وما ذكره في الكتاب أصبح لان نصيب الساكن باق على ملكه فاذا صالح على حيوان
 الى أجل فكانه كاتبه عليه وهذا لانه ليس في هذا الصلح ابطال حق مستحق للعبد بخلاف
 ما اذا صالحه على أكثر من نصف قيمته وبخلاف ما اذا صالح المتيق على الحيوان لان هناك
 يملك نصيبه بما يصح المتق عليه والحيوان يثبت دينا في الذمة بدلا عن المتق واذا أعتقه
 أحدهما وهو معسر ثم أبسر فلا ضمان عليه لان صفة اليسار في المتق تعتبر لا بحجاب الضمان
 فاذا انعدم وقت الاعناق تقرر المتق غير موجب للضمان فلا يصير موجبا به ذلك كمن
 قطع يدهم ثم أسلم ثم مات وان قال المتيق أعتقت وأنا معسر وقال الشريك بل أعتقت
 وأنت موسر نظر الى حاله يوم ظهر المتق اما لانه كالمشيء للمتيق في الحال أو لانه لما وقع
 الاختلاف فيما مضى يحكم الحال فاذا كان في الحال موسرا فالظاهر شاهد لمن يدعى
 اليسار فيما مضى وان كان معسرا في الحال فالظاهر شاهد لمن يدعى العسرة فيما مضى وهو
 كشرب الرجامع المستأجر اذا اختلفا في جريان الماء في المدة بحكم الحال فان تصادقا على
 أن المتق كان سابقا منه في مدة قد يختلف حاله فيه فالقول قول المتق في انكار يساره
 ولانه ينكر المعنى الموجب للضمان فهو كإنكاره أصل الاعناق **هو** قال **هو** وان كان موسرا
 يوم أعتقه فاختر الشريك ضمانه ثم بدا له أن يرثه ويستسمى الغلام لم يكن له ذلك وروى
 ابن سبابة عن محمد رحمهما الله تعالى انه لو قضى القاضي له بالضمان أو رضى به المتق فليس
 له ان يستسمى الغلام بعد ذلك والا فله ذلك قيل ما ذكره في الكتاب مطلعا محمولا على
 ذلك التفصيل وقيل بل المسألة على روايتين وجه ظاهر الرواية أن المخير بين الشبيين اذا
 اختار أحدهما تبين ذلك عليه كالغاصب مع غاصب الغاصب اذا اختار المنصوب منه تضمين

أحدهما وهذا لأنه باختياره التضمين يصير مملكا نصيبه من الممتق حتى يكون ولاؤه له
والولاء لا يحتمل الفسخ فلا يمكن الرجوع عنه بعد ذلك ومن ضرورة تملكه منه اسقاط
حقه في السعاية قبل العبد ووجه رواية محمد رحمه الله تعالى أن التملك منه لا يتم إلا بالقضاء
أو الرضا وإن كان ذلك مستحقا شرعا كالتملك بالأخذ بالشفعة وحقه في الضمان
لا يتقرر ما لم يتم التملك وسقوط حقه في الاستسماء بناء على تقرير حقه في الضمان
وكان أبو بكر الرازي رحمه الله تعالى يقول هكذا ينبغي في الذأصب وعاصب الناصب أنه إذا
اختار تضمين أحدهما قبل القضاء أو الرضا من اختار ضمانه يكون له أن يرجع فيضمنه
الآخر فاما إذا اختار استسماء العبد فليس له أن يضمّن الشريك بعد ذلك لأنه ليس فيه
تملك من أحد بل فيه تقرير للملك وإبراء للممتق عن الضمان وذلك يتم به كما لو أذن له في
أن يمتق نصيبه ولو أن الممتق رجع على العبد بما لزمه من الضمان ثم أحال الساكت عليه
ووكاله بقبض السعاية منه اقتضاء من حقه كان جائزا والولاية للممتق لأنه بمنزلة المكاتب
للممتق والمولى إذا أحال غريما له بدينه على مكاتبه ليقبضه من بدل الكتابة كان صحيحا وكان
صاحب الدين بمنزلة الوكيل يقبض له أولا ثم لنفسه وإن لم يختار شيئا حتى جرحه إنسان
كان الأرض عليه للعبد لأنه بمنزلة المكاتب لما عليه من السعاية أما لساكت أو للممتق ومن
جنى على مكاتبه أو على مكاتب غيره فعليه الأرض يقبضه فيستعين به في سعيته ولا تكون
جنايته اختيارا منه للسعاية لأن موجب جنايته لا يختلف بالاستسماء أو تضمين الشريك
فليس فيه ما يبدل على اختيار السعاية وكذلك لو اغتصب منه مالا فيه وفاء بنصف قيمته أو
أقرض العبد أو بايمه كان ذلك عليه للعبد لأنه بمنزلة المكاتب له أو لغيره وهو على خياره
لأن موجب هذه المعاملة لا يختلف بالاستسماء والتضمين ولو أعتق جزءا من عبده أو
شقصا منه أو بعضه فمعهما يمتق كله وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى البيان إليه لأن ماسى
يفطلق على القليل والكثير منه فأبي مقدار عني منه يمتق ذلك القدر ويستسميه فيما بقي وإن
أعتق سهما منه فالسهم في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى السدس كما قال في الوصية
بسهم من ماله وقد بينا هذا في الأقرار فيستسميه في خمسة أسداس وإذا أعتق أمة بذنه
وبين آخر ثم ولدت فلا شريك أن يضمّن للممتق قيمة نصيبه يوم أعتق ولا يضمّن شيئا من
قيمة الولد لأنه ما صنع في الولد شيئا ولأنه لم يثبت حق الشريك في الولد لأنها كانت مكاتبه

حين ولدت والمكاسة أحق بولدها كما أنها أحق بكسها وإذا كان المد بين ثلاثة رهط
فأعني أحدهم نصيبه ودر الآخر وكأب الآخر ولا يعلم أيهم أول فقول إنما على قول أني حبيبة
عن المتي في نصيبه فاند ولا صبا له على أحد تقدم قصره أو تأخر وندير المدر في
نصيبه أيضا فاند وهو غير أن شاء استسمى المد في ثلث قيمته مدرآ وان شاء ضمن
الله في إذا أجاز النصيب ضمنه سدس قيمته مدرآ ورجع على المد سدس قيمته استحقاقا
وفي الأساس ليس له حق النصيب لأن الندير . له أن سبق له حق نصيبين الله في وان
تأخر فليس له حق نصيبه والصمان لا يجب بالشك ولأن نديره مانع من تملك نصيبه
من الله في بالصمان وهو شرط النصيب إذا سبق السبق وفي الاستحقاق اعتبر الأحوال
فقال من وجه هو . اس له ثلث قيمته وهو أن يكون الندير سابقاً ومن وجه لا يكون
صاماً شيئاً فيصممه . سدس القيمة باعتبار الأحوال ومن وجه يستسمى المد بما في
وهو سدس القيمة لأنه يسوجب السمان عليه على كل حال فأما المكاتب فإن مصى المد
على كتابته يؤدي إليه مال الكفاة والولاء بينهم أثلاثا وان عجر كان للمكاتب أن
نصيب الله في والمدر ثمة نصيبه نصيبين إذا كانا موسرين لأنه ليس أحدهما بوجوب
الصمان عليه فأولى من الآخر وبرحمان على المد عما ضمما ويكون ولاؤه بينهما نصيبين
ولم يذكر قول أني يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى في الكتاب وذكري الرادات إذا كان
المد بين اثنين أعفاه أحدهما ودره الآخر ولا يعلم أيهما أول فعلى قول أني يوسف
تترجح المتي على المدر فيكون ولاؤه للذي أعفاه والمدر أن نصيب شريكه نصف
قيمته فما إذا كان موسراً وعد محمد رحمه الله تعالى يحمل كاهما وما مما ثم يطلب المتق
فمعتق كله ولولاء بينهما والمدر أن يسبق نصف قيمته مدرآ إذا عرفنا هذا فقول الكفاة
من اثلاث أول عندهما وعد أني يوسف رحمه الله تعالى يسبق للمتي فيكون للمكاتب
والمدر صمان قيمة اثنتين على المتي والولاء كله للمعتق وعد محمد رحمه الله تعالى المكاتب
يضمن المدر والمتي قيمة نصيبه بينهما نصيبين كاهما وما مما وقيل بل ذلك في نصيبه
خاصة فأما في نصيب المكاتب السق أقوى من الندير فاما نصيب المتي قيمة نصيبه إذا
كان . وسراً وإن كان المد بين خمسة رهط فأعني أحدهم ودر الآخر وكأب اثلاث
نصيبه وباع الرابع نصيبه ومضى الثمن وتروح الخامس على نصيبه ولم يعلم أيهم أول فعول

أما على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فحكم العتق والتدبير على ما بينا في الفصل الاول
 الا أن التضمين والاستسماء هناك في الثلث وهنا في الخمس لان نصيب المدبر الخمس هنا
 فأما في البيع فان تصادقا أنه كان بعد العتق والتدبير أو قال البائع كان قبل العتق والعتق في
 يده وقال المشتري كان بعده فالبيع باطل لان معتق البعض لا يبيع فالبطل للبيع ظاهر في
 الحال أو يجمل كأنهما وقعا معا فكان البيع باطلا وان تصادقا أنه كان قبل العتق والتدبير
 فالمشتري بالخيار ان شاء نقض البيع لتغير المبيع في ضمان البائع وان شاء أمضاه وأعتق
 نصيبه واستسماء فيكون ولاؤه له وان شاء ضمن المعتق والمدبر قيمة نصيبه ان كانا
 موسرين اذ ليس أحدهما بوجوب الضمان عليه بأولى من الآخر ورجعان به على العبد وأما
 المرأة فان تصادقا أن الزوج كان بعد العتق أو التدبير فالنكاح صحيح ولها خمس قيمته على
 الزوج لانه تبين أنه تزوجها على من هو كالمتكاتب وان تصادقا على أن الزوج كان قبل
 العتق والتدبير فلها الخيار للتخير ان شاءت تركت المسمى وضمت الزوج خمس قيمته وان
 شاءت أجازت وأعتقت واستسماء العبد في خمس قيمته وولاء خمسة لها وان شاءت
 ضمنت المعتق والمدبر خمس قيمته نصفين ثم لا تصدق هي بالزيادة ان كانت بخلاف المشتري
 لان المشتري انما حصل له ذلك بمال فيتصدق برجح حصل لاهل ضمانه والمرأة تملك ذلك
 لا بأداء مال فلا يظهر الرجح في حقها فأما نصيب المتكاتب فهو على ما ذكرنا ان أدى البدل
 اليه عتق من قبله وان عجز كان له أن يضمن المدبر والمعتق قيمة نصيبه نصفين ان كانا موسرين
 وأما عند أبي يوسف ومحمد ورحمهما الله تعالى فالجواب في العتق والتدبير على ما قلنا فأما البيع
 فان تصادقا أنه كان البيع أولا ثم العتق ثم التدبير فالمشتري الخيار واذا اختار امضاء البيع
 ضمن المعتق خمس قيمته اذا كان موسرا ليس له الا ذلك وان تصادقا أنه كان البيع ثم
 التدبير ثم العتق واختار المشتري الامضاء للتدبير ضمن المدبر خمس قيمته موسرا كان
 أو معسرا ليس له الا ذلك وأما الزوج فان تصادقا أنه كان الزوج ثم العتق ثم التدبير
 فاختارت الاجازة ضمنت المعتق خمس القيمة ليس لها الا ذلك اذا كان موسرا وان كان
 معسرا استسماء الفلانة في خمس القيمة وان كان الزوج ثم التدبير ثم العتق ضمنت
 المدبر خمس قيمته موسرا كان أو معسرا ليس لها الا ذلك وان تصادقا ان الزوج
 كان بعد العتق فعند أبي يوسف رحمه الله تعالى ترجع على الزوج بخمس القيمة وعند محمد

رحمه الله تعالى لها مهر مثلاً لانه ظهر أنه تزوجها على حر وقد بينا في كتاب النكاح اختلافهما فيما اذا تزوجها على عبد فاذا هو حر فأما الكتابة فهو باطل عندهما كما بينا وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى للمكاتب أن يضمن المتيق قيمة نصيبه اذا كان ممرراً وعند محمد رحمه الله تعالى يضمنه الأقل من قيمة نصيبه ومن بدل الكتابة على قياس ما يأتي بعد هذا من اختلافهم في المكاتب بين اثنين يعتقه احدهما ولو كان في العبد شريك سادس وهب نصيبه لابن له صغير لا يعلم قبل المتق كان أو بعده فالقول فيه قول الاب لانه هو المملك فان قال الهبة بعد المتق فهو باطل وان قال الهبة قبل المتق فالهبة جائزة ثم يقوم الاب في بصيب الابن مقام الابن ان لو كان بالما في التضمين أو الاستسما وليس له حق الاعناق فان كان المتق والمدير موسرين ضمنهما سدس قيمته لابن لان الاستسما بمنزلة الكتابة وللأب ولاية الكتابة في مال ولده واذا أعتق أحد الشريكين نصيبه من العبد لم يكن للآخر أن يبيع نصيبه ولا يهبه ولا يهره لانه صار بمنزلة المكاتب والمكاتب لا يحتمل التملك بشيء من الاسباب فان كاتبه على أكثر من نصف قيمته طرح الفضل عنه لان هذا بمنزلة الاستسما منه وقد بينا أنه لو استسما وصاحه على أكثر من نصف قيمته دراهم أو دنانير فالفضل مردود وان كاتبه على عروض أكثر من نصف قيمته جاز كما لو صاحه من السعاية على عروض لان الفضل لا يتحقق هنا فان عجز عن الكتابة سقط عنه ما ألزم من العروض ويجهز على السعاية في نصف القيمة كما كان قبل الكتابة ولا يكون له ان يضمن الشريك شيئاً لان مكاتبته بمنزلة الاستسما منه واختياره السعاية يسقط حقه في تضمين الشريك فليس له أن يرجع فيه فيضمنه شيئاً وكذلك لو كان قال قد اخترت السعاية فليس له ان يضمن الشريك بعد ذلك واختيار في هذا عند السلطان وعند غيره سواء لان اختيار ثابت للساكت شرعاً فمن يختار بنفسه يكون ملتزماً اياه ولو لم يختار واحداً منهما حتى يموت المتق كان للساكت ان يرجع بالضمان في ماله لان حق التضمين قد ثبت له بالمتق في الصحة فلا يسقط ذلك بموته كسائر ديونه واذا باع الذي لم يعتق نصيبه من المتق أو وهبه على عوض أخذه منه فان هذا واختيار الضمان سواء في القياس لانه تملك نصيبه منه بعوض يستوفيه منه والتضمين ليس الا هذا غير ان هذا الغشهما لانه في التضمين تملكاً حكماً بسبب ذلك العتق وفي البيع والهبة بعوض تملكاً مبتدأ بسبب نشأته في الحال ومتق البغض لا يحتمل

ذلك فإعتبار السبب كان هذا الخش وإعتبار حكم السبب كان هذا والتضمين سواء
والمقصود الحكم دون السبب إلا أنه ان كان الدوض أكثر من نصف القيمة من الدراهم
أو الدنانير فالفضل باطل كما ينه في الصلح وان دبر الساكت نصيبه فتديره اختياراً للسماية
لان موجب التضمين تملك نصيبه من صاحبه بالضمان وقد فوت ذلك بالتدبير لانه استحق
ولاء نصيبه فكان ذلك ابراء للمعتق عن الضمان واختياراً للسماية وان كان العتق بعد التدبير
ضمن العتق نصف قيمته مدبراً ان كان موسراً لانه انما تعذر عليه استدامة الملك في نصيبه
باعتاق المعتق وكان نصيبه عند الاعتاق مدبراً فلماذا ضمنه نصف قيمته مدبراً وان لم يعلم أيهما
أول فهو على القياس والاستحسان الذي ينه في القياس لاضمان على المعتق وفي الاستحسان
بضمن ربع قيمته مدبراً ويرجع به المعتق على العبد وعلى العبد مثل ذلك للمدبر والولاء بينهما ولو كان
العبد بين صغير وكبير فأعتقه الكبير وهو غني وللصغير أب أو وصي فهو قائم مقامه في
اختيار التضمين أو الاستسعاء وليس له أن يمتق لانه تبرع وذلك لا يثبت للأب والوصي
في مال الولد فان لم يكن له أب ولا وصي استؤني به بلوغه ليختار اما الضمان أو الاعتاق
أو الاستسعاء وقبل هذا اذا كان في موضع لا قاضي فيه فان كان في موضع فيه قاض
نصب القاضي له فيما يختار التضمين أو الاستسعاء فان ذلك أنفع للصبي لانه يتعذر
التصرف في نصيب الصبي من العبد بعد العتق وكذلك ان كان مكان الصبي مكاتب أو
عبد مأذون عليه دين فهو غير بين الضمان والسماية وليس له أن يمتق لانه تبرع لا يحتمله
كسب المكاتب والمأذون فأما التضمين والاستسعاء فله ذلك في المكاتب لان المكاتب
يملك أن يكاتب والاستسعاء بمنزلة الكتابة فأما في العبد المديون فينبغي أن يكون له حق
التضمين فقط لان الاستسعاء بمنزلة الكتابة وليس للمأذون أن يكاتب ولكن قال سبب
الاستسعاء قد تقرر وهو عتق الشريك على وجه لا يمكن إبطاله وربما يكون الاستسعاء
أنفع من التضمين فلماذا ملك المأذون ذلك وان كان لا يملك الكتابة ابتداءً واذا اختار
المكاتب أو المأذون التضمين أو الاستسعاء فولاء نصيبهما للمولى لانه ليس من أهل الولاء
فثبت الولاء لأقرب الناس إليهما وهو المولى وان لم يكن على العبد دين فالخيار للمولى كما يكون
بين حرين لان كسب العبد مملوك للمولى في هذه الحالة واذا قال أحد الشريكين للعبد ان
دخلت المسجد اليوم فأنت حر وقال له الآخر ان لم تدخل المسجد اليوم فأنت حر ففضي

اليوم وقتل كل واحد منهما حث صاحبي فعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله
 أن لا يسقط نصف السعاية عن العبد وعند محمد رحمه الله تعالى لا يسقط عنه شيء من
 السعاية إذا كانا ممرين لأن كل واحد من الشريكين شاهد على صاحبه بالمتق فلا يسقط
 شيء من السعاية عن العبد إذا كانا ممرين وهذا لأن المقتضى عليه بسقوط حقه في السعاية
 مجرول والقضاء بالجهول لا يجوز ألا ترى أنه لو كان بينهما عبدان سالم وبزيع فقال
 أحدهما إن دخلت المسجد اليوم فسلم حر وقال الآخر إن لم تدخل اليوم فبزيع حر فمضى
 اليوم ولا بدري أدخل أولم يدخل لا يسقط شيء من السعاية عن العبد لجهالة المقتضى
 عليه منها فهذا مثله وهما بقولان يتقن القاضي ببحث أحدهما وسقوط نصف السعاية
 عن العبد ولا يجوز له أن يقتضى بوجوب ما يتقن سقوطه كمن طلق إحدى نسائه
 الأربع قبل الدخول ثم مات قبل أن يبين سقط نصف الصداق للتيقن به وإن كان المقتضى
 عليها منن مجرولا ولكن لما كان المقتضى له معلوما جاز القضاء به فهذا أيضا المقتضى له بسقوط
 نصف السعاية عنه معلوم وهو العبد فيجوز القضاء به وإن كان المقتضى عليه مجرولا بخلاف
 العبدين فإن الجهالة هناك في المقتضى له والمقتضى عليه جميعا فيمتنع القضاء لتفاحش الجهالة
 وبخلاف مالهو شهد كل واحد منهما على صاحبه بالمتق لأن هناك لم يتقن بسقوط شيء من
 السعاية عن العبد لجواز أن يكونا كاذبين في شهادتهما وهناتقنا بسقوط نصف السعاية
 لأن أحد المولين حاث لا عالة ثم تخريج المسألة على قول أبي حنيفة أن العبد يسمى في
 نصف قيمته بينهما نصفين مومنين كانا أو ممرين أو كان أحدهما موسرا والآخر ممررا
 لأنه ليس أحدهما باسقاط حقه في السعاية بأولى من الآخر ويسار المتق عنده لا يمنع
 وجوب السعاية على العبد فيتوزع الساقط عليهما نصفين ويكون الباقي وهو نصف القيمة
 بينهما نصفان وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى إن كانا ممرين فكذلك الجواب وإن كانا
 مومنين لم يسع لواحد منهما في شيء لأن كل واحد منهما يدعى الضمان على شريكه ويتبري
 من السعاية فإن يسار المتق عنده يمنع وجوب السعاية وإن كان أحدهما موسرا والآخر
 ممررا يسمى في ربع قيمته للموسر منها لأن الممرر يتبرأ من السعاية والموسر يؤول شريك
 متق وهو ممرر في حق استسما العبد فهذا يسمى له في ربع قيمته وعند محمد رحمه الله تعالى إن
 كانا ممرين يسمى في جميع قيمته بينهما نصفان وإن كانا مومنين لا يسمى لواحد منهما لأن كل

واحد منهما تبرأ من السعاية فان يسار العتق عنده يمنع وجوب السعاية وان كان أحدهما موسرا
والآخر معسرا يسمى في نصف قيمته للموسر منهما لانه يدعى السعاية عليه ولا يسمى للمعسر
في شيء لانه يتبرأ من السعاية ويدعى الضمان على شريكه فعليه اثباته بالحجة رجل أعنت عبده
عند الموت ولا مال له غيره فأمر العبد موقوف في جثاته وشهادته ونكاحه بنفي اذن
المولى وهذا بخلاف مال وهبه من انسان في مرضه فان الهبة تكون صحيحة حتى لو كانت
جارية حل للموهوب له وطؤها بعد الاستبراء والأصل أن كل تصرف يحتمل النقص بعد
نفوذه فهو نافذ من المريض لقيام ملكه في الحال والهبة من هذا النوع وكل تصرف
لا يحتمل النقص بعد نفوذه يتوقف من المريض لان حاله متردد بين أن يبرأ فيكون متصرفا
في حق نفسه أو يموت فيكون متصرفا في حق ورثته ولا يمكن دفع الضرر عن الورثة بالابطال
بعد النفوذ لان هذا النوع من التصرف لا يحتمل ذلك فيدفع الضرر عنهم يتوقف حكم
التصرف على ما يتبين في الثاني والعتق من هذا النوع فيوقف منه حتى اذا برئ من مرضه
بين أنه كان نافذا وان حاله في الجباية والشهادة كحال الحر وان مات من مرضه وهو يخرج
من ثلثه وكذلك ان لم يكن له مال سواه فعليه السعاية في ثلثي قيمته لان العتق في المرض
وصية لا تنفذ الا من الثلث وما دام يسمى فهو كالمكاتب لان سعابته في بدل رقبته فهو
بمنزلة معتق البعض يكون كالمكاتب مادام يسمى بخلاف المردون يمتقه الراهن وهو معسر
فهو وان كان يسمى في الدين إلا أن السعاية هناك ليس في بدل الرقبة بل في الدين الذي هو
على الراهن ولهذا يرجع عليه اذا أيسر فلا يمنع سلامة الرقبة له وهنا السعاية في بدل الرقبة
فلا تسلم له رقبته ما لم يؤدها واذا أعنت أحد الشريكين نصيبه من العبد في مرضه ثم مات
وهو موسر لم يضمن حصص شريكه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقالوا هو ضامن
لشريكه قيمة نصيبه استوفى من تركته لان هذا ضمان الانلاف والافساد اذا تقرر سببه من
المريض كان هو والصحيح سواء كضمان للنصوب والتلفات وهذا ضمان التملك فيستوي
فيه الصحيح والمريض كالضمان بالاستيلاء والحجر بسبب المرض لا يكون أعلى من الحجر
بسبب الرق ثم المكاتب لو كاتب نصيبه كان ضمانا لنصيب شريكه فالمرضى أولى وحجة أبي
حنيفة رحمه الله ما قال في الكتاب من قبل ان الضمان لو وجب لوجب ان يكون من مال الورثة
بمعنى ان تركته تنقل الى ورثته بالموت فلو استوفى ضمان العتق انما يستوفى من مال الوارث

ولا سبب لوجوب هذا الضمان على الوارث (فإن قيل) لا كذلك بل هذا دين لزمه فيمنع انتقال المال إلى وارثه (قلنا) ما لزمه شيء قبل أن يختار الشريك ضمانه ولو لزمه فهذا ليس بدين صحيح يتقرر ألا ترى أن العسرة تمنع وجوبه ومثل هذا الدين لا يمنع ملك الوارث ثم تقريره من وجهين أحدهما أن هذا في الصورة دين وفي المعنى صلة لأن وجوبها لا كمال الصلة وهو التق والصلة وإن تقر سببها في حياته يجعل كالمضاف إلى ما بعد الموت حتى يمين من التثالث ولهذا الحرف قال ابن أبي ليلى رضى الله تعالى عنه إن كان الضمان يخرج من ثلث ماله يجب والا فلا ولكننا نقول لكونه في حكم الصلوات لا يمنع نقل الملك إلى الوارث ولا يجوز استيفاؤه من مال الوارث لما قلنا ولأن المرض أنفي للضمان من الفقر حتى إن الفقر لا يمنع ضمان الكفالة والمرض يمنع منه فيما زاد على الثلث فإذا كان الفقير يتي وجوب الضمان للمعتق أصلاً فلا ينبغي من مرض الموت أصلاً أولى وهذا بخلاف المكاتب لأن الضمان هناك يجب في كسبه وهو أحق بكسبه يداً وتصرفاً إنما يعدم بسبب الرق حقيقة الملك والعنا وقد بينا أنه لا معتبر بالعنا في وجوب ضمان المعتق إنما المعتبر هو اليسر والاداء على المكاتب متيسر هناك من كسبه والمكاتب فيما يتقرر منه من أسباب الصلة كالحر ألا ترى أن الحبازة اليسيرة تصح منه بالاتفاق ومن المريض تعتبر من ثلثه وهذا بخلاف ما لو كان المعتق في الصحة فإن الضمان يستوفي من تركته بعد موته لأن السبب هناك تقرر في حال كونه مطلقاً التصرف في الصلوات فيتقرر وجوبه عليه ألا ترى أنه لو كفّل بمال في صحته فهو معتبر من جميع ماله بخلاف ما إذا كفّل في مرضه فهذا مثله وإذا أعتق أحد الشريكين البدين ثم اختلفا فقال المعتق أعتقته وأنا ممسر عام أول ثم أصبت مالا بعد ذلك وقال الآخر بل أعتقته عام أول وانت موسر فالقول قول المعتق لأن حاله يتبدل في مثل هذه المدة وإن أقاما البيئة فالبيئة بينة الساكن لأنه ثبت اليسار والضمان لنفسه بسببه وإذا كان البدين بين رجلين فقال أحدهما إن لم أضربه اليوم فهو حر وقال الآخر إن ضربته سوطاً فهو حر فضربه سوطين ثم مات منهما في المسئلة حكمان حكم المعتق وحكم الجناية أما حكم التق أنه يمتنع نصيب الذي لم يضربه لوجود شرط حثه حين ضربه سوطاً وإن كان موسراً فلا ضارب الخيار بين أن يضمته نصف قيمته مضروباً سوطاً وبين أن يستسعى البدين في ذلك لأنه إنما صار معتقاً له وهو متقوص بضرب السوط الأول وقد بينا أن إيجاد الشرط

من الضارب لا يسقط حقه في الضمان فلماذا كان له أن يضمه نصف قيمته مضروبا سوطا وأما حكم الجناية فإن الضارب يضمن نصف ما نقصه السوط الأول لشريكه في ماله لأن جنايته بضرب السوط الأول لا في ملكهما مشترك بينهما ثم قد انقطعت سراية هذه الجناية بالعتق بعدها والجناية على المالك فيما دون النفس لا تقوله العاقلة فلماذا يضمن له نصف النقصان بالسوط الأول في ماله ثم يضمن ما نقصه السوط الآخر كله لأنه صار بمنزلة المكاتب حين أعنتق نصيبه وجنانيته على مكاتبه وعلى مكاتب غيره موجبة للضمان عليه ويضمن نصف قيمته بعد السوطين لأنه مات من السوطين جميعا واحدهما صار هدرا والآخر معتبر فيضمن نصف قيمته مضروبا سوطين ويجمع ذلك مع نقصان السوط الثاني فيكون على العاقلة لأن الجناية الثانية صارت نفسا فإيجب باعتبارها يكون على العاقلة وهذا تركه العبد يستوفي منه الشريك ما ضمن لأنه كان له حق الرجوع على العبد بما ضمن لشريكه فيرجع في تركته بعد موته وما بقي بعده فهو ميراث للمعتق لأن الولاء قد صار له في الكل وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لا يفرم نقصان السوط الثاني لأنه يعتق البعض عتق كله والنقصان غير معتبر في الجناية على الأحرار ولكن يجب نصف دية على عاقلة فإن كان له وارث فهو لوارثه والأفو للمعتق ولا يرجع فيه بشئ مما ضمن لشريكه وإن كان المعتق معسرا فإن الشريك الذي لم يعتق لم يرجع بما غرمه من نقصان السوط الآخر من نصف قيمته مضروبا سوطين بل بنصف قيمة العبد لأنه كان له حق استسما العبد في ذلك فيستوفيه من تركته وما بقي فهو بين الشريك والمعتق وبين أقرب الناس إلى الضارب من العصبة لأن الولاء بينهما ولكن الضارب قاتل فيكون محروما عن الميراث ويجعل كاليت فيقوم أقرب عصبة مقامه في ذلك وعندهما الواجب نصف الدية يستوفي منه الضارب نصف القيمة وهو السعاية وما بقي فهو كله للمعتق لأن الولاء في الكل له عندهما وإذا قال كل مملوك أملكه فيما استقبل فهو حر فملك مملوكا مع غيره لا يعتق لأن شرط عتقه أن يملك مملوكا مطلقا ونصف المملوك لا يتأوله هذا الاسم فإن اشترى نصيب شريكه عتق لأن الشرط قد تم حين صار الملك في الكل له ولا فرق بين أن يملك المملوك جملة أو متفرقا وإن باع نصيبه أولا ثم اشترى نصيب شريكه لم يعتق لأنه لم يحصل في ملكه مملوك تام في شئ من أحواله والعرف الظاهر بين الناس أنهم يريدون بهذا اللفظ الملك التام ولو قال لمملوك بعينه إذا ملكته فأت حر فاشترى

نصفه ثم باع ثم اشترى النصف الباقي عتق لأن الشرط قد تم حين اشترى النصف الباقي
والموجود في ملكه هذا النصف يمتق والقياس في الميعن وغير الميعن سواء غير أنه استحسن
وفرق بينهما بحر فبن (أحدهما) أن الوصف في الميعن غير معتبر والاجتماع في الملك وصف
فيعتبر ذلك في غير الميعن ولا يعتبر في الميعن (والثاني) المادة فإن الانسان يقول ما ملكت
قط مائة درهم ولا يريد بذلك مجتمعا لا متفرقا وفي الميعن لا يقول ما ملكت هذه المائة درهم
إذا كان ملكها متفرقا وإن قال ان اشتريته فهو حر فاشتراه شراء فاسداً لم يمتق لأن شرط
حبه تم قبل أن يقبضه ولا ملك له في القبض ألا ترى أنه لو أعتقه لا ينفذ عتقه فإن كان في
يده حين اشتراه عتق ومراده إذا كان مضمونا بنفسه في يده حتى ينوب قبضه عن قبض
الشراء فيصير متعلكا بنفس الشراء فيمتق لوجود الشرط وإذا جنى المستسبي فهو بمنزلة
المكاتب يحكم عليه بالأقل من أرض الجنابة ومن قيمته لأن الرق فيه باق وهو أحق بمكاسبه
فيكون كالمكاتب في جنابته ألا ترى أنه كالمكاتب في الجنابة عليه فإن جنى جنابة أخرى
بعد الحكم بالاولى حكم في الثانية بمثل ذلك لأن الاولى بالقضاء تحولت الى كسبه فتعلق
الثانية برقبته وإن لم يكن حكم بالاولى تحاصا في القيمة لانهما تعلقا برقبته فلا يلزمه باعتبارهما
القيمة واحدة وبيان هذه الفصول في كتاب الديات وإن حفر بئرا في غير ملكه فوقع فيها
انسان فعليه أن يسمي في قيمته لانه متعمد فيه فهو في حكم الضمان لجنابته بيده وإن وقع فيها
آخر اشتركوا في تلك القيمة لاستناد الجنائين الى سبب واحد وهو الحفر ولا يجب
بالسبب الواحد القيمة واحدة وإن وجد في داره قتل سعى في قيمته لأن التدبير في
حفظ داره اليه فكان حكم القتل الموجود فيها حكم الذي جنى عليه بيده وما أنفدم
الاول وال فهو عليه بالنسبة ما بلغ لانه بمنزلة المكاتب في ذلك كله عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى
وعندهما هو حر في جميع أحكامه وإذا أعتق أحد الشريكين الجارية وهي حامل ثم أعتق
الآخر ماني بطنها ثم أراد ان يضم شريكه نصف قيمة الأم لم يكن له ذلك وهذا المختار
منه للمعاينة لانه باع اتفاق الجنين استحق ولأولاه وهو في حكم جزء من أجزاء الأم ولو أكتسب
سبب الولاء في جزء منها سقط حقه في تضمين الشريك ولأنه منع تملك ماني بطنها
الشريك بالضمان فلذلك صار به مختارا للمعاينة ولو أعتقا جميعا ماني بطنها ثم أعتق أحدهما إلا
وهو مؤسر كان لصاحبه أن يضمه نصف قيمتها إن شاء لأن يده اعتاق الجنين كانا بتكم

من استدامة الملك فيها والتصرف بهد الوضع وقد امتنع على الساكت ذلك باعتاق الشريك وهو موسر فكان له أن يضمته نصف قيمتها ان شاء والحبل نقصان في بنات آدم لازيادة فانما يضمته نصف قيمتها حاملا لانه أعتقها وهي على هذه الصفة والله أعلم بالصواب

باب الشهادة في عتق الشركاء

وقال في إذا شهد الشاهدان أن أحد الشريكين أعتق العبد ولا يدرون أيهما هو وجحد المولى أن لم تجز شهادتهما لانهما لم يثبتا للعتق منهما والحجة هي البيئة فإلا تكون مينة لا تكون حجة ولأن الشهادة لا توجب شيئاً بدون القضاء ولا يمكن الغاضي من الإيجاب على المجبول فإن شهد أحد الشريكين على صاحبه بالعتق لم تجز شهادته لانه في الحقيقة يدعى اما الضمان على شريكه أو السعاية على العبد في نصيبه ولكن الرق يفسد بقراره لانه متمكن من افساد الرق باعتاقه فاذا أقر بفساد الرق باعتاق الشريك يعتبر اقراره في ذلك ثم يسمى العبد في قيمته بينهما في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى موسرين كانوا أو معسرين أو كان احدهما موسراً والآخر معسراً لأن يسار المعتق عنده لا يمنع وجوب السعاية فالشاهد منهما يقول شريك معتق ولي حق استعلاء العبد مع يساره وللشهود عليه يقول الشاهد كاذب ولا ضمان لي عليه ولكن لي حق استعلاء العبد لاحتباس نصيبه عنده وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى إن كان المشهود عليه معسراً فكذلك الجواب وإن كان موسراً يسمى للمشهود عليه في نصف قيمته ولا يسمى للشاهد في شيء لأن المشهود عليه يدعى السعاية مع يسار الشاهد فانه يزعم أنه كاذب وليس بمعتق فلا يضمن شيئاً مع يساره فإن الشاهد تبرأ من السعاية عند يسار للمشهود عليه لانه يقول هو معتق ضامن لنصيبه ويدعي السعاية عند عسرة المشهود عليه فيسمى له في هذه الحالة ولو شهد أحد الشريكين مع آخر على شريكه باستيفاء السعاية لم تجز شهادته عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لانه شهد لعبد فانه بمنزلة المكاتب لهما ما دام يسمى والمكاتب عبد لمولاه ولانه منهم قلعله قصد استخلاص كسبه لنفسه بشهادته على صاحبه بالاستيفاء وكذلك لو شهد عليه بنصيب أو جراحة أو شيء يجب به عليه مال فشهادته مردودة لانه شاهد لعبد بين ثلاثة شهد اثنان منهم على صاحبهما أنه أعتقه فحكم على العبد أن يسمى لهم في قيمته فأدى الى واحد منهم شيئاً كان

ذلك بينهم اثلاثا لان السعاية وجبت لهم عليه بسبب واحد فيكون المستوفى مشتركا بينهم
ولانه بمنزلة العبد لهم فلا يكون لأحدهم حق الاختصاص بشئ من كسبه فان شهد اثنان
منهم على الآخر أنه استوفى منه حصته لم تجز شهادتهما من قبل أنهما يجبران الى أنفسهما
مسفة حتى يأخذامنه ثلثي ما استوفاه وكذلك ان شهدا أنه استوفى المال كله بوكالة
مهما لم تجز شهادتهما عليه لما قلنا ويبرأ العبد من حصتهما لاقرارهما فيه بقبض مبرئ فان
قبض وكيلهما في راءة المديون كقبضهما ويستوفى المشهود عليه حصته من العبد ولا يشاركه
في ذلك الشاهدان لانهما أسقطا حقهما بالشهادة السابقة ولانهما يزعمان أنه ظالم في هذا
الاستيفاء لا حق له فيه ولا لهما وان شهدا بدين لهذا العبد على أجنبي لم تقبل لانه بمنزلة
عبدهما ما دام يسرى واذا شهد شاهدان على أحد الشريكين أن شريكه الغائب أعتق حصته
من هذا العبد فعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى تقبل هذه الشهادة ويقضي بمقتضى
لان العتق عندهما لا يتجزأ فينصب الحاضر خصما عن الغائب وهما في الحقيقة يشهدان على
الحاضر بمقتضى نصيبه وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا تقبل هذه الشهادة لان العتق عنده يتجزأ
فانما يشهدان بعتق نصيب الغائب خاصة وليس عنه خصم حاضر والقضاء على الغائب بالشهادة
لا يجوز ولكن يحال بينه وبين هذا الحاضر أن يسترعه ويوقف حتى يقدم الغائب استحضانا وفي
القياس لا يحال لان هذه الحيلولة تنبني على ثبوت العتق في نصيب الغائب ولا يثبت ذلك
بالشهادة بدون القضاء ولكن في الاستحسان قال هما يشهدان على الغائب بالعتق وعلى الحاضر
بقصر يده عنه لان مقتضى البعض بمنزلة المكاتب لا يد عليه لمولاه والحاضر خصم في إثبات قصر
يده عنده فتقبل هذه الشهادة في هذا الحكم اذ ليس من ضرورة القضاء بها القضاء على
العائب بالتق فهو نظير من وكل بعتق عبده فأقام العبد البينة على الوكيل أن مولاه أعتقه
لا يحكم بمقتضى ولكن يحكم بقصر يد الوكيل عنه حتي يحضر المولى فتعاد عليه البينة فكذلك
هنا اذا حضر الغائب فلا بد من إعادة البينة عليه للحكم بمقتضى لان الاولى قامت على غير
خصم فان كانا غائبين فقامت البينة على احدهما بعينه أنه أعتق العبد لم تقبل هذه الشهادة
الا بخصومة تقع من قبل قذف أو جناية أو وجه من الوجوه حينئذ تقبل البينة اذا قامت على
ان المولين اعتقاه أو ان أحدهما اعتقه واستوفى الآخر السعاية منه لان الخصم الحاضر لا يتمكن
من إثبات ما يدعيه على العبد الابابات حرته والعبد لا يتمكن من دفعه الا بانكار حرته

فينصب خصماً على الثاني في ذلك وإذا شهد شاهد على أحد الشريكين أنه أعتقه وشهد
 آخر على الشريك الآخر أنه أعتقه لم يحكم بشهادتهما أما على مذهب أبي حنيفة رحمه
 الله تعالى لا يشكل لأن للشهود به مختلف والمشهد عليه كذلك وأما عند أبي يوسف
 ومحمد رحمهما الله تعالى فلان أحدهما شهد بعتق يراً فيه من نصيب زيد إلى نصيب عمرو
 والآخر شهد بعتق يراً فيه من نصيب عمرو إلى نصيب زيد ولم يتفق الشاهدان على
 واحد من الأمرين فلا يحكم بشهادتهما وإن كان العبد المسلم ونصراني شهد نصرانيان
 عليهما بالعتق جازت شهادتهما على النصراني لأن شهادة أهل الذمة بمضمحل على بعض مقبولة
 وشهادتهم على المسلمين مردودة فأما يثبت العتق في نصيب النصراني خاصة فهذا ومالو
 شهدا عليه أنه أعتق نصيبه سواء حتى ينجح المسلم بين الاعناق والتضمين والاستسعاء
 فإن شهدا على المسلم منهما بأنه أعتق نصيبه فالشهادة باطلة والعبد مملوك لهما على حاله
 بخلاف ما إذا شهد النصراني على شريكه بالعتق فإن ذلك اقرار منه في نصيبه بفساد الرق
 والأفراد يلزم بنفسه قبل القضاء وهذه شهادة لا توجب شيئاً إلا بالقضاء وليس للقاضي
 أن يقضي على المسلم بشهادة النصراني ولو شهد نصرانيان على شهادة مسلمين أن النصراني
 أعتقه فهذا باطل لأنهما يثبتان شهادة المسلمين عند القاضي وبما لا يثبت قضاء القاضي على
 المسلمين بشهادة النصراني وإن كان الخصم نصرانياً فكذلك لا تثبت شهادة المسلمين
 بشهادة النصراني وإذا كان العبد بين ثلاثة فادعى أحدهم أنه أعتق نصيبه على ألف
 وشهد له شريكاه على العبد فالشهادة جائزة لأن نصيبه من العبد قد عتق بأقراره وإنما
 بقي دعواه المال عليه فلا آخرا إن يشهدان بالمال على أحدهما ولائمة في هذه الشهادة
 ولو شهد ابنا أحد الشركاء أن أباهما قد أعتق العبد بنير جعل جازت شهادتهما لأنهما
 يشهدان على أبيهما وشهادة ابن العبد بالعتق قبل أن كان العبد يشكر ذلك والمولى يدعيه
 وإن كان العبد يدعي ذلك لا تقبل لأنهما يشهدان لأبيهما وكذلك إن شهدا بوجود شرط
 العتق بعد ظهور التعليق فأنما يشهدان لأبيهما فلا تقبل شهادتهما ولو ادعى المولى أنه أعتقه
 بألف درهم وقال العبد اعتقني بنير شئ فشهد ابنا المولى للعبد بما ادعى وأقام الأب شاهدين
 على أنه أعتقه بألف درهم فأنه يؤخذ له بالألف لأنه يثبت المال بينة والعبد ينفي المال بما
 يقم من البيعة وعند التعارض يرجح بين البيعتين وإذا كانت بين رجلين فشهد ابنا

أحدهما على الشريك انه أعقبا فشهدتهما باطلة لانهما شهدا لأمة أبيهما ولانهما يشهدان لأبيهما بنوت حق التضمن له قبل الشريك ان كان موسراً ولو شهدا على أبيهما انه أعقبا جاز ذلك لانه لا تهمة في شهادتهما على أبيهما فان كان الاب موسراً ثم ماتت الخادم وتركت مالا وقد ولدت بعد العتق ولدا فأراد الشريك أن يستسي الولد فليس له ذلك كما في حياة الام لم يكن له سبيل على استعلاء الولد فكذلك بعد موتها اذا خلفت مالا ولكنه يضمن الشريك كما كان يضمنه في حياتها ثم يرجع الشريك بما يضمن في تركتها كما كان يرجع عليها لو كانت حية وما بقي فهو ميراث للابن لان باداء ما عليها من السماية يحكم بتعاقب عتق ولدها مستنداً الى حال حياتها على ما ينشئ في المكاتب وان لم تدع مالا رجع بذلك على الابن لأن الابن مولود في الكتابة والمولود في الكتابة يسمى فيما على امه بعد موتها لانه جزء من أجزائها فبقاؤه كبقائها ولانه يحتاج الى تحصيل العتق لنفسه ولا يتوصل الى ذلك الا باداء ما على أمه وان لم تمت فاختر الشريك أن يستسيها في بمنزلة المكاتب في تلك السماية والحاصل أن بعد موتها ليس للشريك أن يستسيها باعتبار بقاء الولد وفي حال حياتها له أن يستسيها لان حق الاستعلاء باعتبار احتباس نصيب الشريك عندها وذلك لا يتحقق بعد موتها ولا حق للشريك في ولدها فلماذا لا يستسيها باعتبار بقاء الولد ولا باعتبار بقاء المال ولكنه يضمن الشريك وأما في حال حياتها فقد تقرر احتباس نصيب الشريك عندها فكان له ان يستسيها وهي بمنزلة المكاتب مادامت تسمى حتى ليس لها أن تزوج بدون إذن مولايها وان ولدت فولدها بمنزلتها وان اشترت أباهاً أو أمها أو ولدها فليس لها أن تبيعهم ولو اشترت أخاها أو ذا رحم محرم منها فلها أن تبيعهم في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى استحساناً وليس لها ذلك في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وهو القياس أصل المسئلة في المكاتب وجه قولها أن الحر لو اشترى أخاه يصير في مثل حاله فكذلك المكاتب اذا اشترى أخاه يصير في مثل حاله ألا ترى أن ابني الآباء والاولاد لا يفصل بين المكاتب وبين الحر حتى يصير في مثل حاله في الوجهين فكذلك في كل ذي رحم محرم لان القرابة المؤيدة بالحرمية بمنزلة الولاد في استحقاق الحرية كما في استحقاق العتق بها وهذا لان ما للمكاتب من الحق في كسبه يحتمل الكتابة حتى لو كاتب عبده صح كما أن ما للحر من الملك يحتمل العتق فاذا سوى هناك بين الاخوة والآباء في إثبات ما يحتمله ملك الحر

فكذلك يسوى بينهما هنا في أنباته ما يحتمله كسب المكاتب وجه الاستحسان لا في حنيفة
 أن من تكاتب عليه يكون نبأ له أن الكتابة لا تكون الا بيد وليس عليه شيء من البدل
 فعرفنا أنه تبع ومعنى الاصالة والتبعية يتحقق فيما بين الآباء والاولاد لاجل الجزئية فيستقيم
 أن يتكاتب عليه بسبب الجزئية فأما معنى الاصالة والتبعية لا يتحقق بين الاخوة وسائر
 القرابات فلا يتكاتب أحدهما على الآخر والثاني أن المكاتب كسائر الآباء والاولاد ثبت
 باعتبار الكسب على أن يوفي بعد ظهور الملك فان الابن اذا كان مكتسباً يقضى عليه بنفقة
 أبيه على أن يملك بالاكتمال فيؤدي فكذلك هنا ثبت حق الآباء والاولاد في الكسب
 على أنه متى ثبت الملك بالعتق عتق عليه فيمتنع بيعهم لهذا ولا يثبت حق الاخوة في
 الكسب على أن يوفي من الملك اذا ظهر فكذلك لا يثبت حق الاخوة في كسب المكاتب
 ولا يمتنع عليه بيعهم ولا يدخل على هذا الكلام أنه لا يقضى على المكاتب بالنفقة لآبائه
 وأولاده الاحرار لأن الاستحقاق بالكسب على أن يقضى من الملك وهنا لو قضى عليه
 بالنفقة لزمه ذلك قبل تمام الملك له بالعتق وذلك لا يجوز لأن ماله من الحق قبل العتق
 لا يحتمل الصلة التامة توضيحه أن الأقارب يكثرون فلو تمذر عليه بيعهم اذا دخلوا في ملكه
 أدى الى تفويت المقصود بالكتابة وهو تحصيل المال ليؤدي فيعتق ولا يوجد مثل ذلك
 في الآباء فلهذا استحسن أبو حنيفة رحمه الله تعالى وإن اشترت زوجها لم يفسد النكاح ولها
 أن تبيعه كالمكاتب لانه انما يثبت لها حق الملك في ربة الزوج وحق الملك لا يرفع النكاح
 لانه أضمت منه والضعيف لا يرفع القوي اذا طرأ عليه وإن كان عبداً على هذه الصفة
 فاشترى امرأته كان له أن يبيها أن لم تكن ولدت منه وإن كانت ولدت منه فاشترى ولدها
 معها فهي بمنزلة لان حق الام تبع لحق الولد ونبوت التبع بثبوت المنبوع وقد امتنع عليه
 بيع الولد فيمتنع عليه بيع الام أيضاً وإن كفل عن المستمى رجل بسمائه لمولاه فهو
 باطل لان السعاية كبذل الكتابة والكفالة ببذل الكتابة باطلة لانه عبده فلا يقرر عليه
 دينه فهذا مثله وإن مات ولم يترك مالا حاضراً وترك ديناً على الناس فلم يختصموا في أمره
 حتى خرج الدين فهو بمنزلة المال الحاضر يؤدي منه سمائه ويكون ما بقي ميراثاً والولد
 الحر والمولود في السعاية والمشتري في ذلك سواء لان الكل يعتقون بعتقه ثم يحر ولا
 ولده الحر لان الاب في الولاء أصل كما في النسب وانما كان ولاؤه لموالى الام لعدم الولاء

في جانب الاب فاذا ظهر الولاء في جانبه انجر اليه ولأه وأولاده وستقر هذا في موضعه
 وان لم يخرج الدين حتى جني ولده الحر كانت الجناية على عاقلة أمه لانه مولى لموالى الأم
 مالم يطهر له ولأه في جانب الأب فان اختصم موالى الأم وموالى الاب في ولايته قبل
 خروج الدين فقتضى به لموالى الأم ثم خرج الدين بعد ذلك كان الدين لموالى الاب كله
 لا يكون للابن فيه شئ في القياس ولكننا ندع المتأين ونجعل السعاية للمولى وما بقى ميراثا
 للابن وجه القياس ان القاضي لما حكم بولائه لموالى الأم فقد حكم برق الاب الى هذا
 الوقت وهو ميت والرق لا يرثه الحر توضيحه انه قطعه عن جانب الاب حين قضي
 بولائه لموالى الأم وقضي بجنايته عليهم ووجه الاستحسان ان حكم الكتابة فيه لكونه معتق
 البعض وذلك لا يحتل الفسخ فيبقى بعد قضاء القاضي حكم الكتابة فيه على حاله فاذا خرج
 ماله يؤدى كتابته ويحكم بحريته مستندا الى حال حياته لانه لا يمكن الحكم بحريته مقصوراً
 على الحال فتبين انه مات حراً والحر يرثه ابنه الحر والقاضي ما قضي بقطع نسبه عن أبيه
 ولو كان العبد في السعاية وله ولد من أمة له ثم مات العبد كان للابن ان يسمي فيما على أبيه
 بمنزلة المولود في الكتابة ولو كان عبد وأمة زوجين لرجل واعتق نصف كل واحد منهما
 ونفى عليهما بالسعاية في نصف قيمتهما ثم ولدت ولداً فقتل الولد وترك مالا فدينه وماله لأمه
 لان الولد جزء من أمه يتبعها في الملك والرق ولم يعتق فكان أباً لأمه داخل في سعاتها
 فلذلك كان بدل نفسه وماله لها ولو جنى الولد جناية سمي في الأقل من قيمته ومن الجناية
 لانه بمنزلة المكاتب وهذا هو الحكم في جناية المكاتب ولو مات أبواه سمي فيما بقى على
 أمه دون أبيه لانه يتبعها في حكم الكتابة دون الاب فيقوم مقامها في السعاية فيما عليها ولو
 ماتت أمه عن مال أدي منه سعاتها وما بقى فهو ميراث للابن لانه يعتق بعقها ولا ميراث
 للزوج منها لان الزوج مكاتب مالم يؤد السعاية وان مات الزوج عن مال يؤدى ما عليه
 من سعيته وما بقى ميراث لمعتقه لا يرث ابنه ولا امرأته من ذلك شيئاً لانهما بمنزلة المكاتبين
 مالم تؤد الأم سعاتها وهذا ومالو كوتب الزوجان كل واحد منهما يتقدم على حدة سواء في
 جميع ما ذكرنا وذكر في الاصل عن ابراهيم ان معتق النصف اذا جني فنصف جنايته على
 العاقلة والنصف عليه واذا جني عليه فارش نصف الجناية عليه ارش العبيد وارش النصف
 الآخر ارش الاحرار وكانه اعتبر البعض بالكل ولستأناخذ بهذا بل هو بمنزلة العبد في الجناية

والجناية عليه لان بين الحرية والرق في عمل واحد منفعة وقد قررناه فيما سبق واذا شهد
الشاهدان على أحد الشريكين أنه أقر بمتى المملوك وهو موسر جاز ذلك وثبت اقراره
بالينة كشوته بسماع القاضي منه ويضمن لشريكه ان كان موسر نصف قيمته ويرجع به
على السلام والولاء له وان كان جاحدا للمعتق لان القاضي حكم عليه بخلاف زعمه وبقتضاء
القاضي سقط اعتبار زعمه بخلافه ألا ترى أن العبد لو كان كله له فشهدا عليه بمتقه كان
الولاء له وان كان منكراً وان شهدا أنه أقر أنه حر الاصل عتق ولا ولاء له لان الثابت من
اقراره بالينة كالثابت بالمعينة وانما يقضي القاضي على المقر بما يقربه ويجعله في حقه كأنه حق
وحرية الأصل لا تعقب الولاء وان شهدوا على اقراره أن الذي باعه كان أعتقه عتق كما
لو سمع القاضي اقراره بذلك وهذا لانه أقر بنفوذ العتق فيه ممن كان مال كاله وولاؤه
موقوف لان كل واحد منهما ينفيه عن نفسه فان البائع يقول أنا ما أعتقته وانما عتق بانرار
المشتري فله ولاؤه والمشتري يقول بل أعتقه البائع فالولاء له فلهذا توقف ولاؤه على أن
يرجع أحدهما الى تصديق صاحبه فيكون الولاء له لان الولاء لا يحتمل النقص بعد ثبوته
فلا يبطل بالتكذيب أصلاً ولكن يبتى موقوفاً فاذا صدقه ثبت منه وان شهدا على اقراره
أن البائع كان دبره أو كاتب أمه أو أن البائع كان استولدها قبل البيع فانه يخرج كل واحد
منهما من ملكه لا قراره انه لم يملكهما بالشراء وأنها باقيا على ملك البائع ولا يرجع على
البائع بالثمن لان اقراره ليس بحجة على البائع في ابطال البيع وقد استحق البائع الثمن به
ولا يعتقان حتى يموت البائع فاذا مات عتقا لان المشتري أقر بمتق عتقهما بموت البائع
والبائع كان مقراً بأن اقرار المشتري فيهما نافذ لان يملكهما فتمت موت البائع بحصل التصديق
منهما على الحرية اذا كان المدبر يخرج من ثلث مال البائع فلهذا يحكم بعتقهما والجناية عليهما
كالجناية على مملوكين قبل موت البائع لانهما لا يعتقان الا بموته وتوقف جنائيهما في قول أبي
حنيفة وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى عليهم السعاية في الاقل من قيمتهما
وأرض جنائيهما والقياس ما قاله أبو حنيفة رحمه الله تعالى لان المشتري ان كان صادقا
فموجب جنائيهما على البائع ابتداء لان موجب جناية المدبر وأم الولد القيمة على المولى ابتداء
وان كان كاذبا فجنائيهما تتعلق برقبتهما ويخاطب للمشتري بذلك ومنع جهالة المستحق عليه
لا يتمكن القاضي من القضاء بشيء فلهذا توقف جنائيهما ولكهما استحصنا فقالا لها بمنزلة

المكاتبين في الحال حتى يكتبان وينفقان على أنفسهما من كسبهما ولا سبيل لأحد على
 أخذ الكسب منهما وإنما كان موجب جنابة المكاتب على نفسه لكونه أحق بكسبه فإذا
 وجد ذلك المعنى هنا قلنا عليهما السعاية في الأقل من قيمتهما ومن أرش الجنابة
 وكذلك أمة بين رجلين أقر أحدهما بأنها ولدت من الآخر وأنكر الآخر ذلك فهي
 موقوفة تخدم المنكر يوما ويرفع عنها يوم ولا سبيل للمقر عليها في قول أبي حنيفة وأبي
 يوسف ورحمهما الله تعالى الآخر وفي قول أبي يوسف ورحمهما الله تعالى الأول وهو قول محمد
 ورحمهما الله تعالى نسي في نصف قيمتها للمنكر لأن إقرار أحدهما على شريكه بأمية الولد
 كشهادته عليه بمتى نصيبه وقد بينا أن هناك يسمى للمنكر في نصيبه فكذلك هنا ولكن
 أبو حنيفة ورحمهما الله تعالى يقول هناك تندر استدامة الملك لأن ما أقر به لو كان حقا كان
 استدامة الملك فيها ممتنعا فلماذا تخرج إلى الحرية بالسعاية وهنا ما أقر به من أمية الولد لو كان
 حقا لم يكن استدامة الملك فيها ممتنعا فلا معنى لايحباب السعاية عليها للمنكر ولكن في زعم
 المنكر أنها مشتركة بينهما كما كانت وإن شريكه كاذب فكان له أن يستخدمها يوما من كل
 يومين كما قبل هذا الأوان وليس للمقر أن يستخدمها في اليوم الآخر لأنه يزعم أنها
 صارت أم ولد لشريكه وإن حقه في الضمان قبل شريكه ولاحق له في الاستخدام فلماذا
 لم يكن للمقر عليها سبيل وجنابتها والجنابة عليها تكون موقوفة في قول أبي حنيفة وأبي
 يوسف ورحمهما الله تعالى وفي قول أبي يوسف الأول وهو قول محمد ورحمهما الله تعالى هي بمنزلة
 المكاتب نسي في الجنابة عليها بأخذ الأرض فتستعين بها هكذا ذكر في الكتاب وهو
 ظاهر لأن عندهما لما قضى عليها بالسعاية في نصيب الجاحد كانت كالمكاتب وعند أبي حنيفة
 ورحمهما الله تعالى لما كانت موقوفة الحال لا يقضى فيها بشيء فكذلك حكم جنابتها والجنابة عليها
 وقيل الصحيح أن عند أبي حنيفة نصف جنابتها على الجاحد لأن نصفها مملوك له مطلقا
 حتى يستخدمها بقدره والنصف الآخر يتوقف وعلى قول أبي يوسف الأول وهو قول محمد
 جنابتها عليها تسمى في الأقل من قيمتها ومن أرش الجنابة لأنها أحق بكسبها ألا ترى أنها
 تنفق على نفسها من كسبها ولو جعلها موقوفة فن ينفق عليها وإذا لم يكن بد من أن تجعل
 أحق بكسبها كان موجب جنابتها في كسبها كالمكاتب والله تعالى أعلم بالصواب

— باب عتق مافي البطن —

وقال رحمه الله رجل قال لجاريته كل ولد تلدينه فهو حر فاولدته في ملكه فهو حر لان ملك الام سبب ملك الولد فان الجنين يتبع الام في الملك وقيام سبب الملك عند التعلق كقيام الملك في صحة التعلق الا ترى ان في الجنين المضاف جمل التعلق بسبب الملك وهو الشراء كالتعلق بالملك ولو كان الملك موجوداً في الحمل الذي يلايه وقت التعلق كان التعلق صحيحاً فكذلك اذا كان سبب الملك موجوداً ولا يعتق مالم تلد لانه جعل شرط العتق الولادة وان مات المولى وهي حبلى ثم ولدته لم تعتق لانها صارت ملكاً للوارث بالموت فانما وجد الشرط بعد زوال ملك المعتق وكذلك لو باعها المولى وهي حبلى جازيعة لقيام ملكه وقدرته على تسليمها واذا ولدت بعد ذلك لم تعتق لان الشرط وجد في غير ملك الخالف وان ضرب ضارب بطنها فآلقته ميتاً كان فيه مافي جنين الأمة لانه مادام في البطن فهو رقيق ولو كان قال كل ولدته حرة به فهو حر كان فيه مافي جنين الحر لان شرط العتق هنا وجود الحمل وقد علم انه كان موجوداً قبل الضرب فانما وجدت جناية الضارب على جنين هو حر وان ولدته بعد البيع لاقل من ستة أشهر فهو حر والبيع باطل لاننا يتقنا بوجود الولد قبل البيع وحرية فانما باعها وفي بطنها ولد حر فيكون البيع باطلاً ولو قال لها ان كان أول ولد تلدينه غلاماً فهو حر وان كانت جارية فأنت حرة فولدت غلامين وجاريتين فان علم ان الغلام أول ما ولدت فهو حر والباقيون أرقاء وان علم ان الجارية أول ما ولدت فهي مملوكة والباقيون مع الام احرار لان بولادة الجارية الاولى غتقت الأمة وانما غتقت بعد انفصال هذه الجارية عنها فكانت هي مملوكة والباقيون احرار لانهم انفصلوا منها بعد حريتها والولد لا ينفصل من الحرية الا حراً وان لم يعلم ايهم أول يعتق من الام نصفها لانها تعتق في حال وترق في حال ويعتق ثلاثة ارباع كل واحد من الغلامين لان أحدهما حر يتيقن فانها ان ولدت الغلام أولاً فهذا الغلام حر وان ولدت الجارية أولاً فالغلامان يمتقان يعتق الام فاحدهما حر يتيقن والآخر يمتق في حال دون حال فيعتق نصفه ثم حرية ونصف بينهما نصفان اذ ليس أحدهما بأولى من الآخر فيعتق من كل واحد منهما ثلاثة ارباعه ويسعى في ربع قيمته ويعتق من كل واحدة من الجاريتين ربعها لان احدهما أمة يتيقن والاخرى تعتق في حال دون حال فانها ان

ولدت النسلام أولا فالجارية بان مملوكتان وان ولدت احدى الجاريتين أولا فهذه مملوكة
والاخرى حرة فاذا كانت احدهما تمتق في حال دون حال يمتق نصفها وليست احدهما
بأولى من الاخرى فكان نصف الحرية بينهما لكل واحدة منهما ربع حرية وتسعى كل
واحدة في ثلاثة ارباع القيمة وان تصادق الام والمولى على أن هذا النسلام أول عتق ماتصافا
عليه والبايون ارقاء لان اليد لها والقول قول ذي اليد فمن لا يعبر عن نفسه في ربه
وحرية فان تصادقا على شيء وجب الاخذ بما تصادقا عليه وان اختلفا فيه فالقول قول المولى
مع يمينه لان الممتق هو المولى فكان قوله في بيان من عتق مقبولا مع يمينه ان ادعت الام
خلاف ذلك لانها تدعي عليه مالو اثر به لزمه وانما يستعطف على العلم بالله ما يعلم أنها ولدت
الجارية أولا لانه يستعطف على فعلها والاستحلاف على فعل النير يكون على العلم واذا قال
لها ان كان حملك غلاما فانت حرة وان كانت جارية فهي حرة فكان حملها غلاما وجارية
لم يمتق أحد منهم لان الحمل اسم لجميع ما في البطن قال تعالى أن يضمن حملهن والعدة
لا تنقضي الا بوضع جميع ما في البطن فانما جعل شرط عتقها كون جميع ما في البطن غلاما
وشرط عتق الجارية كونها جميع ما في البطن ولم يوجد ذلك وكذلك قوله ان كان ما في
بطنك لان ما هو من الفاظ العموم فهو يقتضى أن يكون جميع ما في بطنها بتلك الصفة
ولو كان قال في الكلامين ان كان في بطنك عتقت الجارية والنسلام لانه جعل شرط عتقها
وجود النسلام في بطنها وقد تبين أنه كان موجودا والتعليق بشرط موجود يكون تقييذا
فعلنا أنها عتقت قبل انفصال الولدين عنها فيمتق الولدان جميعا واذا قال اذا كان أول ولد
تلدينه غلاما فانت حرة وان كانت جارية فهي حرة فولدتها جميعا فان علم أن النسلام أول
عتقت هي مع ابنتها والنسلام رقيق وان علم أنها ولدت الجارية أولا عتقت الجارية والام مع
النسلام رقيقان وان لم يدلم وانفق الام والمولى على شيء فكذلك لان اليد لها وان قال لا ندري
فالنسلام رقيق والابنة حرة ويهتق نصف الام لانها ان ولدت النسلام أولا فهي حرة والنسلام
رقيق وان ولدت الجارية أولا فالجارية حرة والنسلام والام رقيقان فالام تمتق في حال دون
حال فيمتق نصفها والنسلام عبد يتقين والجارية حرة يتقين اما ان تمتق بنفسها أو بعتق
الام ولو كان قال ان كان أول ولد تلدينه غلاما فانت حرة فولدت غلاما وجارية فان ولدت
النسلام أولا فالنسلام رقيق والام والجارية حرتان وان ولدت الجارية أولا فهم ارقاء فالام

تمتق في حال دون حال فيعتق نصفها وكذلك الجارية والغلام رقيق يقيقين وذ كرفي
 الكيسانيات عن محمد رحمه الله تعالى في هذا الفصل أنه لا يحكم بعتق واحد منهم
 ولكن يخاف المولى بالله ما يعلم أنها ولدت التام أولاً فان نكل عن اليمين فنكوله كافراره
 وان حلف فهم أرقاه بخلاف الفصل الاول لا ناتيقتنا بحرية بعضهم واعتبار الاحوال بعد
 النيقن بالحرية صحيح وهما لم يتيقن بشئ من الحرية لجواز أنها ولدت الجارية أولاً فلا معنى
 لاعتبار الاحوال ولكنها تدعى عليه شرط العتق وهو منكر فالقول قوله مع يمينه ولو قال
 ما في بطنك حر فولدت بعد ذلك لسته أشهر لا يعتق وان ولدت لأقل من ستة أشهر
 عتق لانه أوجب العتق لما هو موجود في بطنها واذا ولدت لأقل من ستة أشهر فقد يتيقنا
 أنه كان موجوداً فاما اذا ولدت لسته أشهر فصاعداً لم يتيقن أنه كان موجوداً والمعلق
 يضاف الى أدنى مدة الحمل الا في حالة الضرورة وان ولدت واحداً لأقل منها بيوم والآخر
 لاكثر منها بيوم عتق لا ناتيقتنا بوجود الاول في بطنها وقت اليمين حين ولدته لأقل من ستة
 أشهر وهما نوائم واحد خلقا من ماء واحد فالحكم بوجود احدهما في البطن في وقت حكم
 بوجودهما واذا اعتق أمته ولم يزوج حر فولدت ولداً لسته أشهر فصاعداً بعد العتق فنفاه
 الزوج لاعتق ولزم الولد أمه لان الحل قائم بين الزوجين فانما يستند المعلق الى أقرب الاوقات
 وهو ستة أشهر وحين أنها علقته به في حالها أهل اللعان فيقطع النسب عنه باللعان ويكون
 ولاؤه لموالى الام لانه لا نسب له من جهة الاب وان وضعت لأقل من ستة أشهر لزم اباه
 ولاعن أما اللعان فلا لانه قد فقه في الحال وهي محصنة وأما لزوم الولد اباه فلانا يتيقنا أن
 المعلق كان قبل العتق وهي لم تكن من أهل اللعان فلزمه نسب الولد على وجه لا يملك نفيه
 فلا يتغير ذلك بالعتق بعده وولاء الولد لموالى الام لانه كان موجوداً في البطن حين
 اعتق الام فصار الولد مقصوداً بالعتق وله ولاء نفسه ولو قال لامته ان كنت حبلى فأنت
 حرة فان ولدت لأقل من ستة أشهر فهي حرة وولدها لانه نيين أنه كان منجراً عتقها
 بالتعلق بشرط موجود وان ولدت لسته أشهر أو أكثر لم تمتق لاننا لم يتيقن بوجود الشرط
 لجواز أن يكون هذا الولد من علوق حادث وما لم يتيقن بوجود الشرط لا ينزل الجزاء ولو
 قال لها ما في بطنك حر فضرب رجل بطنها بعد هذا القول لأقل من ستة أشهر فألفت جنينا
 ميتاً فقيه ما في جنين الحرة لانا علمنا أنه كان موجوداً في بطنها حين قال ذلك وانه حكم بعتقه

فان قيل فقله كان ميتا واعتاق البيت بامل (وقلتا) قد ظهر لموته سبب وهو الضرب
 فيحال بالحكم عليه ولما حكمنا بوجوب الضمان على الضارب فقد حكمنا بحياة الى هذا الوقت
 فلي الجاني ما في جنين الحرة ولو قال لما ان كان أول ما تلديه غلاما ثم جارية فانت حرة
 وان كانت جارية ثم غلاما فالغلام حر فولدت غلامين وجاريتين لا يعلم أيهما أول عتق
 نصف الأم وربع الأولاد لأنها ان ولدت للغلام أولان ثم الجارية فالأم حرة وان ولدت
 الجارية أولان ثم الغلام فالأم رفيقة فهي تمتق في حال دون حال فيعتق نصفها وأحد الغلامين
 رقيق يمتقن والآخر يمتق في حال دون حال فيعتق ربع كل واحد منهم ولا يقال من
 الجائر أنها ولدت للغلامين أولان ثم الجاريتين لان هذا بمنزلة ولادة الغلام أولان ثم الجارية
 واذا ولدت الجاريتين أولان ثم الغلامين فهذا بمنزلة ولادة الجارية أولان ثم الغلام لان الشرط
 ولادة الغلام بعد ولادة الجارية وقد وجد سواء تخلل بينهما ولادة جارية أخرى أو لم
 يتخلل وان ولدت غلاما وجارية في بطن لا يعلم أيهما أول عتق نصف الأم ونصف الغلام
 لان الأم تمتق في حال دون حال وكذلك الغلام فيعتق نصف كل واحد منهما والابنة أمة
 لأنها ان ولدت للغلام أولان ثم الجارية فاعتقت الأم بعد انفصال الجارية فهي أمة وان
 ولدت الجارية أولا فهي أمة ففرقتا ان رقا متممين وان قال أول ولد تلديه فانت
 حرة فولدت ولدا ميتا عتقت لان الميت ولد كالحي ألا ترى ان الجارية تصير به أم ولد
 والمرأة تصير به نفسها فيتم شرط عتقها بولادته ولو كان قال هو حر لا ينحل يمينه بولادة الميت
 حتى اذا ولدت ولدا حيا بعد ذلك عتق الولد الحي في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولم يمتق
 في قول أبي يوسف ومحمد وحمهما الله تعالى وجه قولهما ان انحلال شرط اليمين بتحقيق بولادة
 الولد الميت وليس من ضرورة انحلال اليمين نزول الجزاء ألا ترى أنه لو قال أول عبد
 اشتريه فهو حر فاشتري عبدا لنيره انحلت اليمين حتى لو اشتري بعد ذلك عبدا لنفسه
 لم يمتق والدليل عليه أنه لو قال أول ولد تلديه فهو حر وامرأته طالق فولدت ولدا ميتا
 وقع الطلاق ثم عندكم لو ولدت ولدا حيا بعد ذلك يمتق الحي وهذا لا وجه له لان الشرط
 ان صار موجودا بولادة الميت انحلت اليمين وان لم يصير موجودا فينبني أن لا يقع
 الطلاق والدليل عليه ان هذا الحي ثاني ولد حتى لو قال ثاني ولد تلديه فهو حر يمتق
 هذا ولا يكون الشخص الواحد أولا وثانيا وجه قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ما حكى

عن أبي سعيد البردعي رحمه الله تعالى أنه كان يقول الولد الميت ولد في حق النير حتى أن
المدة تنقضي به والجارية تصير أم ولد وليس بولد في حق نفسه حتى لا يسمى ولا
يصلى عليه فإذا كان الجزاء عتق الأم أو طلاق المرأة كان الميت ولدا فيه وإذا كان الجزاء
عتق الولد لم يكن الميت ولدا فيه ولكن هذا تشبه ومع أنه تشبه لا معنى له فإنه يقال
ينبغي أن يجعل ولدا في حق المولى حتى ينحل يمينه به وينبغي أن يجعل ولدا في حق الولد
الثاني حتى لا يفتق فالوجه الصحيح أن يقول جازي بكلامه مالا يجازي به إلا الحى فتصير
الحياة مدرجة في كلامه ويكون المضر كالصرح به فكانه قال أول ولد تلدينه حيا فهو حر
وانما قلنا ذلك لأن كلام الماتل معمول على الصحة ما أمكن ولا يصح هذا الكلام إلا
بإضمار الحياة في الولد لأن الاعناق أحداث القوة وذلك يتحقق في الحى دون الميت فتبين
بقوله فهو حر أن حياة الولد مضر في كلامه ألا ترى أنه لو قال إذا ولدت ولدا ميتا فهو
حر كان كلامه لغوا وبه فارق الطلاق وعتق الأم لأنه لا حاجة في تصحيح ذلك الكلام
إلى إضمار الحياة في الولد ألا ترى أنه لو صرح بموت الولد كان التعليق صحيحا ثم ما ثبت
بطريق الانتضاء يحصل ثابا للحاجة والضرورة فبما يتحقق فيه الحاجة يجعل مدرجا في
كلامه وفيما لا يتحقق فيه الحاجة لا يجعل مدرجا ولا بعد أن يكون الشرط واحدا ثم يحكم
بوجوده في بعض الجزاء دون البعض كما لو قال لامرأته إذا حضت فأنت طالق وفلانة
معك فقالت حضت تصدق في وقوع الطلاق عليها دون ضررتها ولما ثبت أن الحياة
مدرجة في كلامه فالذي ولدته بعد للميت أول ولد حي وإن كان في الصورة ثانيا ولد وليس
هذا كقوله أول عبد اشتريه فهو حر لأن المشتري لغيره محل للعتق ألا ترى أن العتق
ينفذ فيه من ماله ومن المشتري موثوقا على إجازة ماله فلا حاجة إلى إضمار الشراء لنفسه
لتصحيح الكلام وهنا الميت ليس بمحل للعتق أصلا فلهذا جعلنا الحياة مدرجة في كلامه
وإن قال أول ولد تلدينه فهو حر فولدت ولدا وشهدت امرأة على الولادة وكذبها المولى
وقال هذا عبدي من غيرها لم يفتق بشهادة امرأة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعلى
قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يفتق وقد تقدم نظيره في الطلاق وقد بينا أن عند أبي
حنيفة رحمه الله تعالى بشهادة القابلة أنما ثبت ما هو من أحكام الولادة على الخصوص والعتق
ليس من أحكام الولادة على الخصوص وعندهما لما قبلت شهادة القابلة في حق نسب الولد

فكذلك قبل فيما جعل بناء على الولادة ألا ترى أنه لو قال ان كان بها حمل فهو مني ثم جاءت امرأة تشهد على الولادة بعد هذا القول بيوم صارت أم ولد له والاستيلاء ثبتت حق الحرية ولكن أبو حنيفة رحمه الله تعالى يفرق فيقول الاستيلاء من أحكام نسب الولد فأما هذا المتق ليس من حكم الولادة وشهادة العايلة حجة ضرورية فلا تكون حجة إلا فيما هو في حكم الولادة وان قال لها أنت حبل فإذا ولدت فأنت حرة فثبتت امرأة على الولادة عنت لا بشهادة العايلة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى بل بمجرد قول لامة لانه لما أقر بأنها حبل قد جعل شرط وقوع المتق عليها ظهور ما هو موجود في بطنها وقد ظهر بقولها كما إذا قال لها إذا حضت فأنت حرة وقد تقدم نظير هذا في الطلاق وإذا قال لها إذا حبلت فأنت حرة ثم وطئها فيبني له في الورع والنزاهة ان يعتزلها حتى يعلم أحامل هي أم لا لان سبب الحمل هو الوطء فبعد ما وطئها يحتمل أنها قد حبلت وقد عنت فلو وطئها كان حراما عليه والتحرز عن الحرام واجب فلذا نأمره على طريق التنزه ان يعتزلها فإذا حاضت علمنا أنها ليست بحامل فيطأها مرة أخرى بعد ما نطهر وهكذا دأبه ودأبها وان ولدت بعد هذه المقالة لا كثر من سنتين وقد وطئها قبل الولادة لأقل من ستة أشهر فعليه المقر لانا يثبتنا بوجود شرط المتق بعد اليمين ويثبتنا بأنه وطئها بعد ما عنت فأما وطئها وهي حرة بالشبهة فعليه المقر وان ولدته لأقل من سنتين لم تعتق لانا لم نثبت بوجود الشرط وهو الحمل بعد اليمين لجواز ان يكون هذا الولد من علوق كان قبل اليمين فان قيل فأي ذهب قولكم ان يستند العلوق الى أقرب الاوقات قلنا نعم يستند العلوق الى أقرب الاوقات اذا لم يكن فيه أثبات المتق بالشك لان المتق بالشك لا ينزل وقد تقدم نظيره في الرجعة في الطلاق وإذا قال لامته ما في بطن احدا كما حر فله ان يوقع على أيهما شاء لان ما في البطن في حكم المتق كالمفصل وقد يثناني المفصل أنه لو أوجب المتق في غير المين كان البيان اليه فكذلك فيما في البطن فان ضرب انسان بطن احدهما قالت جنتنا ميتا وقع المتق على ما في بطن الاخرى لان الذي انفصل ميتا خرج من ان يكون محلا للمتق ومزاجا للآخر فيما أوجب فيمين المتق في الآخر ضرورة ولو ضرب بطن كل واحدة منهما رجل مآ فالتنا جنتين ميتتين لأقل من ستة أشهر منذ تكلم بالمتق كان على كل واحد منهما ما في جنين الامة لان كل واحد من الجنيين كان مملوكا يثبتنا وبعد إيجاب المتق في المجهول بقيا كذلك وقد يثناني المفصلين أنه لو قتل

كل واحد منهما وجب كل واحد من الثابتين قيمة مملوك فهذا مثله وان قال مافي
 بطن هذه حر وما في بطن هذه حر أو سالم عتق مافي البطن الاولى والخيار بين سالم وما
 في بطن الثانية اليه لانه أوجب العتق لما في بطن الأولى بعينه وخير نفسه بين عتق مافي
 بطن الثانية وسالم لانه ادخل بينهما حرف أو وذلك للتخصيص فكانه قال مافي بطن هذه
 حر واحد الآخرين فيعتق الأول بعينه والخيار اليه في الآخرين يوقع العتق على أيهما
 شاء واذا قال لامتيه مافي بطن احدا كما حر ثم خرجت احدها وجاءت أخرى فقال
 مافي بطن احدا كما حر ثم ولدن كاهن لاقبل من ستة أشهر فالقول فيه قول المولى
 وأصل هذه المسألة في الميبد ذكرها في مواضع من الكتب والتخريج في الكل واحد
 فنقول رجل له ثلاثة أعبد دخل عليه أنان فقال احدا كما حر ثم خرج احدها
 ودخل الثالث فقال احدا كما حر فاليان الى المولى لان الايهام كان منه ولان حكم الكلامين
 يختلف بيانه فان قال عتبت بالكلام الاول الثابت أو أعنيته الآن واختاره عتق الثابت
 بالكلام الاول ونين أنه في الكلام الثاني جمع بين حر وعبد وقال احدا كما حر فلا يجب
 به شيء اذا لم ينو العبد وان قال عتبت بالكلام الاول الخارج عتق الخارج بالكلام الاول
 وصح الكلام الثاني لانه جمع فيه بين عبيدين فقال احدا كما حر فاليان اليه فان بين أولا
 أنه عني بالكلام الثاني الثابت تعين الخارج بالكلام الاول لان الثابت خرج من مزاحمة
 الخارج في موجب الكلام الاول حين انشأ عتقه بمسده وان قال عتبت بالكلام الثاني
 الداخل عتق الداخل ولا بد من أن يبين مراده بالكلام الاول وان مات قبل أن بين عتق من
 الخارج نصفه ومن الثابت ثلاثة أرباعه ومن الداخل نصفه في قول أبي حنيفة وأبي يوسف
 رحمهما الله تعالى ورويه في قول محمد رحمه الله تعالى لانه وجب بالكلام الاول حرية ترداد
 بين الخارج والثابت وقد فات البيان بموت المولى فيشيع فيهما فلهذا يمتق من الخارج نصفه
 ومن الثابت نصفه بالكلام الاول والكلام الثاني لا يجب به شيء ان كان المراد بالكلام الاول
 الثابت ويجب به حرية ان كان المراد بالكلام الاول الخارج فأوجبنا به نصف حرية باعتبار
 التردد ثم هذا النصف يتردد بين الثابت والداخل فيكون نصفه وهو الربع للثابت فاجتمع
 له ثلاثة أرباع حرية وحصل للداخل ربع حرية بالكلام الثاني فلهذا قال محمد رحمه الله
 تعالى يمتق منه ورويه ولانه شريك الثابت في الكلام الثاني فلا يصيب الا قدر ما يصيب

الثابت بهذا الكلام وشبه هذا بمن له ثلاث نسوة لم يدخل بشئ منهن قال لاثنين منهن
احدا كما طالق فخرجت احدها ودخلت الثالثة فقال احدا كما طالق ثم مات قبل ان يبين
يسقط من مهر الخارجة ربه ومن مهر الثانية ثلاثة أثمانه ومن مهر الداخلة ثمنه للطريق الذي
فلا وأبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى قالوا الكلام الثاني صحيح على كل حال فان كان
مراده الثابت عتق به ما بقي وهو النصف وان كان مراده الداخر عتق به كله فالداخر يعتق
في حال ولا يعتق في حال فيعتق نصفه ويبان هذا الكلام اما على أصل أبي حنيفة رحمه الله
فظاهر لان الحرية الاولى لما شاعت فيهما كان الثابت معتق البعض ومعتق البعض عنده
بمنزلة المكاتب أهل لانشاء العتق فيه فيصح الكلام الثاني على كل حال وعلى قول أبي يوسف
رحمه الله العتق لا يتجزأ بعد وقوعه على محل بعينه بعد وقوعه ولم يكن واقعا على الثابت حين تكلم
بالكلام الثاني فصح الكلام الثاني وأما مسألة الطلاق فقد قيل هو مذكور في الزيادات وهو قول
محمد رحمه الله فأما عندها يسقط من مهر الداخلة ربه وبعد التسليم الفرق واضح على أصل أبي
حنيفة رحمه الله لان الطلاق عنده لا يتجزأ بخلاف العتق فالكلام الثاني ليس بصحيح على كل حال
وانما الاشكال على قول أبي يوسف رحمه الله والفرق أنه يوجد شخص متردد الحال بين
الرق والحرية ويكون محلا لانشاء العتق وهو المكاتب والثابت بهذه الصفة حين تكلم
بالكلام الثاني فأمكن تصحيح الكلام الثاني من هذا الوجه على كل حال فأما الطلاق
لا يوجد شخص متردد الحال بين أن تكون مطلقة ومنكوحة ثم يصح وقوع الطلاق
عليها فلا وجه لتصحيح الكلام الثاني من كل وجه (وقلنا) ان كان صحيحا يسقط به نصف
مهر وان لم يصح لم يسقط به شئ فسقط به ربع مهر ثم يتردد هذا الربع بين الثابتة
والداخلة فيصيب الداخلة نصف الربع وهو الثمن فلماذا سقط ثمن مهرها وان كان المولى
قال ذلك في مرضه ومات قبل البيان ولا مال له سواهم فانهم يقتسمون الثلث على قدر
حقهم فيضرب الخارج في الثلث بسهمين والثابت بثلاثة أسهم والداخر بسهمين في قولها
فيكون الثلث بينهم على سبعة والقسمة من احد وعشرين كل رقبة سبعة فيستسمى الخارج
في خمسة أسباعه وكذلك للداخر والمقيم في أربعة أسباعه وعلى قول محمد رحمه الله تعالى
الداخر انما يضرب بسهم واحد فيكون الثلث بينهم على ستة والقسمة من ثمانية عشرين
الخارج في ثلثي قيمته والثابت في نصف قيمته والداخر في خمسة أسداس قيمته اذا عرفت

هذا التخرج في المييد فكذلك فيما في بطن الجواردي لأن الجنين في حكم العتق كالمنفصل
 وإن قال لامته قد أعتقت ما في بطنك على ألف درهم عليك قبلة ثم وضعت غلاما لائل
 من ستة أشهر فهو حر لأننا بقينا أنه كان موجودا في البطن حين علق العتق بقبولها المال
 وقد وجد منها القبول والمال باطل لانه لا يمكن إيجابه على الجنين لأن المولى شرطه على
 الام دون الجنين ولانه لا ولاية للام على الجنين في الزام المال اياه ولا يمكن إيجابه على الام
 لأن الجنين في حكم العتق كشخص واحد على حدة واعتاق شخص ببدل على شخص آخر
 لا يجوز وهذا بخلاف الطلاق فانه لو طلق امرأته بمال على أجنبي وقبل الأجنبي ذلك
 وجب المال عليه ولو أعتق عبده بمال على أجنبي وقبل الأجنبي ذلك لا يلزمه المال لأن المولى
 منتفع بالعتق من حيث تحصيل الثواب لنفسه في العقي والولاء في الدنيا ومن انتفع بملك
 نفسه لا يستوجب بدله على غيره بالشرط كمن أكل طعام نفسه ببدل على غيره فأما الزوج
 غير منتفع بالطلاق ولكنه مبطل للملكه فاذا شرط بدلا على غيره والنزاهة ذلك الغير كان
 صحيحا كالمفوع عن القصاص والابراء عن الدين ولو ولدت الامة غلاما ثم كاتبته على نفسها
 وعليه ألف درهم أجزت ذلك والنزاهة ان كبر أو عقل فرضي وفرض الجواب على هذا
 الموضع انما يستقيم على طريقة القياس فاما على طريقة الاستحسان على ما ذكره في الجامع
 وغيره من المواضع غير مستقيم بل الصحيح من الجواب ما ذكره في رواية أبي حفص
 رحمه الله تعالى أن المكاتبه تجوز وتزوم الام ولا يلزم التسليم من المال شيء ولكن يمتنع
 بأدائها وهذا لانه لا ولاية للام على الولد في الزام بدل الكتابة اياه فيكون هذا بمنزلة مالوكاتب
 له عبدا حاضرا وعبدا له غائبا على ألف درهم في القياس يتوقف المقدر في حق الغائب على
 اجازته لانه ليس للحاضر عليه ولاية وفي الاستحسان ينفذ المقدر وتكون الالف كلها على
 الحاضر بقبوله فكان المولى شرط البدل كله عليه وجعل عتق الآخر معلقا بأدائه وذلك
 صحيح بدون القبول من الآخر فكذلك في هذه المسئلة قال (وقال) ورأيت في بعض النسخ
 زيادة ألف في وضع هذه المسئلة قال فكاتبها على نفسها أو عليه على ألف درهم وهكذا عن
 أبي يوسف رحمه الله تعالى في الامالي في وضع هذه المسئلة انها كاتبته عليه فعلى هذا
 الجواب مستقيم لأن المقصود بالكتابة الولد دون الام فان لم تكن الام داخلة في المقدر
 يعتبر وجود القبول من الابن اذا كبر أو عقل ومقصوده الفرق بين حالة الاجتئان في

البطن وما بعد الانفصال فإن في حالة الاجتنان في البطن لا يتوقف لانه لا ولاية لاحد عليه
 في حالة الاجتنان وانما يتوقف ماله بغير حال وقوعه فاما بعد الانفصال قد تولى عليه في هذا
 المقد ماله فيه من المنفعة له فيتوقف على ايجازته واذا كبر أو عقل فرضي لزمه المال ولو قال
 لامنه مافي بطنك حرمتي ما أدى الى التافوضته لاقبل من ستة أشهر فتى ما أدى فهو
 حر لان مافي البطن في تمييز المتق كالمنفصل فكذلك في تعليق عتقه بأدائه المال بخلاف
 الكتابة لان فيها الرام المال اياه ولا ولاية لاحد عليه في ذلك وليس في التعليق الرام المال
 اياه بل التعليق يتم بالملاق وحده وكلامه قبل الانفصال وبمده سواء ولو قال بعد الانفصال
 متى أدى الى هذا المولود ألفا فهو حر صرح وعق إذا أدى فكذلك إذا قال قبل الانفصال
 ولو قال ثلاث اماء له مافي بطن هذه حر ومافي بطن هذه أو في بطن هذه عتق مافي بطن
 الاولى وهو غير في الباقيتين لادخاله حرف التخيير بين الثانية والثالثة ولو قال ان كان مافي بطن
 جاريتي غلام فاستقوه وان كانت جارية فاعتقوها ثم مات فكان في بطنها غلام وجارية فملى
 الوصى أن يعتقهما من ثلثه وكان ينبغي على قياس ما سبق ان لا يعتق واحدا منهما لانه شرط
 ان يكون جميع مافي بطنها غلاما أو جميع مافي بطنها جارية وقد تقدم نظيره في التخيير ولكه
 في هذا الموضع اعتبر مقصود المولى وهو الوصية باعتاق الغلام عنه وباعتاق الجارية وكلامه هذا
 ليس بتعليق فكانه قال اعتقوا مافي بطنها غلاما كان أو جارية أو كلاهما فيجب على الوصى
 أو الورثة تنفيذ الوصية فيهما من ثلثه وان قال ان كان أول ولد تلديه غلاما فأنت حرة وان كانت
 جارية ثم غلاما فمها حران فولدت غلاما وجاريتين لا يعلم أيهما أول عتق نصف الام لانها امتق
 في حال وهو ان تكون ولادة الغلام أولا ولا تمتق في حال وهو أن تكون ولادة الجارية
 أولا فيمتق نصفها ونصف الغلام أيضا لانها ان ولدت الجارية ثم الغلام فالغلام حر وان ولدت
 الغلام أولا فالغلام رقيق فيمتق نصفه قال ويمتق من كل واحدة من الجاريتين ربعها وتسمى
 في ثلاثة أرباع قيمتها يقال أبو عصمة رحمه الله وهذا غلط بل الصحيح أنه يمتق من كل
 واحدة منهما ثلاثة أرباعا وتسمى في الربع لان احدهما حرة يتيقن قائما ان ولدت الغلام
 أولا عتقت الام والجاريتان تعتقان بعنتها وان ولدت الجارية أولا ثم الغلام عتقت احدى
 الجاريتين فاحدهما حرة يتيقن والاخرى تمتق في حال دون حال فيمتق نصفها فيكون
 السالم لهما حرية ونصف بينهما الكل واحدة ثلاثة أرباع الحرية ومن أصحابنا رحمهم الله تعالى

من تكلف لتصحيح جواب الكتاب فقال احدي الجاريتين مقصودة بالمتق في حال
 فلا يعتبر مع هذا جانب التبعية بينهما واذا سقط اعتبار جانب التبعية فاحدهما نعتق
 في حال دون حال فيعتق نصفها ثم هذا النصف بينهما لاستواء حالهما فانما يمتق من كل
 واحدة وبها ولكن هذا يكون بخالفا في التخرج للمسائل المتقدمة اذا فالأصح ما قاله
 أبو عصمة رضي الله عنه واذا كانت الامة بين رجلين فأعتق احدهما ما في بطنها وهو
 غني ثم ولدت بعد ذلك بيوم غلاما ميتا فلا ضمان على الممتق لان نفوذ عتقه لا يكون الا
 باعتبار حياة الجنين ولم يعلم ذلك حقيقة ولا حكما حين انفصل ميتا والضمان بالشك لا
 يجب وان كان رجل ضرب بطنها فألفت جنينا ميتا فاعلى الضارب ما في جنين الامة نصف
 عشر قيمته ان كان غلاما وعشر قيمتها ان كانت جارية وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله
 تعالى أن المتق عنده يقتصر على نصيب الممتق من الجنين ويبقى الرق فيه باعتبار نصيب
 الشريك فلماذا يجب على الضارب ما في جنين الامة ثم يكون على الممتق نصف ذلك
 لشريكه لان جنانيته انما تثبت بما وجب من الضمان على الضارب فيقدر حكم الضمان بقدر
 ذلك فلماذا كان على الممتق نصف ذلك لشريكه ثم يرجع به فيما أدى الضارب لانه بدل
 نفسه فيكون تركه له وقد بينا أن الممتق اذا ضمن يرجع بما ضمن فيما تركه ممتق البعض بعد
 موته ثم الباقي ميراث عنه للذي أعتقه ان لم يكن له وارث أقرب منه من أخ أو نحوه لان
 الولاء في جميعه للممتق حين ضمن نصيب شريكه وأما على قول أبي يوسف ومحمد رحمه
 الله تعالى يجب على الضارب ما يجب في جنين الحرة لان الممتق عندهما لا ينجزأ ويكون ذلك
 كله للممتق ميراث بولائه ويكون على الممتق نصف قيمته لشريكه معتبرا بوقت الانفصال
 لان ضمان المتق انما يعتبر بوقت الاعتاق ولكن يتعذر الوقوف على ذلك لكونه محتجا في
 البطن فيعتبر قيمته بأقرب أوقات الامكان وذلك بعد الانفصال وان لم يضرب بطنها أحد
 ولكن ولدت بعد العتق بيوم ولدا حيا ثم مات فعلى الممتق نصف قيمته معتبرا بوقت
 الانفصال لما بينا فان لم تلد حتى أعتق الآخر الام وهو موسر ثم ولدت فاختر شريكه أن
 يضمه نصف قيمة الام فله ذلك لانه بعد اعتاق الجنين كان متمكنا من استدامة الملك في
 الام وقد أسند شريكه ذلك حين أعتقها فله أن يضمه نصف قيمتها ويرجع بذلك الضمان
 على الأمة وولاء الامة للذي أعتقها وولاء الولد بينهما في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى

لأنهما أعتاه وفي قول أبي يوسف ومحمد ورحمهما الله تعالى ولأه الولد كله لمعتق الولد وإن
 دبر أحدهما ما في البطن ثم أعتق الآخر الأم البتة وهو غني ثم ولدت بعده يوم فإن الذي
 أعتق الأم يضمن نصف قيمة الأم ويرجع بذلك عليها ويكون ولأه الأم للذي أعتقها
 لما بيننا ولأه الولد لهما جميعاً في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لأن تدبير المدير انتصر على
 نصيبه فاستحق نصف ولأه الولد والنصف الآخر من الولد إنما عتق باعتاق الشريك
 الذي أعتق الأم فلهذا كان ولأه الولد بينهما وأما عند أبي يوسف ومحمد ورحمهما الله تعالى
 التدبير لا يتجزأ فصار كله مديراً للذي دبره واستحق ولأه جميعه ويكون هو ضامناً لنصف
 قيمة الولد لشريكه موسراً كان أو معسراً ثم الشريك باعتاق الأم يصير ضامناً له نصف
 قيمتها ولأه الأم لمن أعتقها ولأه الولد للمدير لأنه استحق ولأه وإن عتق بمسء ذلك
 نبأً للأم فلهذا كان له ولأه الولد والله أعلم بالصواب

باب العتق على المال

قال رجل أعتق عبده على مال من عروض أو حيوان أو غير ذلك أو باعه نفسه أو
 وهب له نفسه على أن يعوضه كذا فهو جائز وإذا قبله العبد فهو حر في جميع أحكامه لأنه
 علق عتقه بقبول المال ولأنه جعل التزام المال من العبد بمقابلة العتق وقد وجد ذلك بقبوله
 والولاء للمولى لأنه عتق على ملكه فإن العبد ليس من أهل أن يملك ماله نفسه فيبطل ملك
 المالك باعتاق المولى وتحدث القوة للعبد بإيجاب المولى وهو موجب للولاء بعوض كان أو
 بغير عوض والمال دين على العبد لأنه التزمه بقبوله وقد كانت له ذمة صالحة للالتزام فيها
 وتأيدت بالعتق ويجوز وجوب المال عليه وإن لم يملك ما يقابله من ملك المولى كما يجب المال
 على المرأة بقبول الطلاق وعلى القاتل بقبول الصلح وإن كان لا يملك شيئاً بمقابلته ولهذا كل
 ما يصلح التزامه عوضاً في الطلاق يصلح التزامه عوضاً هنا وإن اختلفا في المال في جنسه
 أو مقداره فالقول قول العبد لأنه عتق باثاقهما والمال عليه للمولى فالقول في بانه قوله
 والبينة بينة المولى أما لاثباته الريادة أو لانه يثبت حق نفسه بينة ولو قال المولى أعتقتك
 أمس على ألف درهم فلم تقبل وقال العبد قبلت فالقول قول للمولى مع يمينه لأنه أقر
 بتعلق العتق بقبوله المال وهو يتم بالمولى ولهذا يتوقف بعد المجلس إذا كان العبد

غائبا ثم العبد يدعى وجود الشرط بقبوله والمولى منكر لذلك فالقول قوله كما لو قال له
قلت لك أمس أنت حر إن شئت فلم تشأ وقال العبد بل قد شئت فالقول قول المولى
بخلاف ما لو قال لتبيده بمنك هذا الثوب أمس بألف درهم فلم تقبل وقال المشتري
قبلت فالقول قول المشتري لأن البائع أثر بالبيع ولا يكون البيع الا بقبول المشتري فهو
في قوله لم يقبل راجع عما أثر به وإذا أعتقه على مال حال أو مؤجل فله أن يشتري بذلك
المال منه ما بداله يدا يبدل لانه دين يجوز البراء عنه ولا يستحق قبضه في المجلس فيجوز
الاستبدال به كالأثمان ولا خير فيه نسبة لأن الدين بالدين حرام في الشرع ولو أعتق أمته
على مال فولدت ثم ماتت ولم تدع شيئا فليس على الولد من ذلك المال شيء لانه انفصل
عنها ببدل حرثها فكان حراً وليس على الحر شيء من دين مورثه اذا مات ولو أعطته في
حياتها كفيلا بالمال الذي أعتقها عليه جاز لانها حرة فثبت للمال ديناً عليها بصفة القوة
والكفالة بمثله من الديون صحيحة بخلاف بدل الكتابة وان قال لعبد اذا أدبت الى فأنت
حر لم يكن مكاتباً ولم يمتق حتى يؤدي لأن الكتابة توجب للمال على المكاتب بالقبول
فيثبت له بمقابلته ملك اليد والمكاسب وهنا المال لا يجب على العبد فلا يثبت له ملك اليد
والمكاسب ولكن هذا اللفظ من المولى تعليق لعتقه بأداء المال فيكون كالتعليق بسائر
الشروط ولهذا لا يحتاج فيه الى قبول العبد ولا يبطال بالرد ولا يمتنع على المولى بيعه ولكن
مضى جاء بالمال عتق وليس للمولى أن يمتنع من قبوله عندنا استحساناً وفي القياس له ذلك
وهو قول زفر رحمه الله تعالى لانه تعليق العتق بالشرط فلا يجبر المولى على إيجاد الشرط
كما لو علقه بسائر الشروط وإذا لم يكن مجبراً على إيجاد الشرط لا يتم الشرط بفعل العبد
لأن الشرط ان يتصل بالمولى نص على ذلك بقوله ولا يتصل به الا بقبوله ودليل
الوصف أنه لا يسرى الى الولد ولا يمتنع عليه بيعه ولا يصير العبد أحق بمكاسبه ولا
يحتمل الفسخ والدليل عليه أنه لو باعه ثم اشتراه ثم جاء بالمال لم يجبر على قبوله فكذلك
قبل البيع لأن حكم التعليق بالشرط لا يختلف بما قبل البيع وبمده وجه الاستحسان أنه مملوك
تعلق عتقه بأداء مال معلوم الى المولى فاذا خلى بين المال والمولى يمتق كالمكاتب وتأثيره أن
هذا اللفظ باعتبار الصورة تعليق وباعتبار المعنى والمقصود كتابة لانه حثه على اكتساب
المال ورغبه في الاداء بما جعل له من العتق وليست الكتابة الا هذا وهذا المال عوض من

وجه ألا ترى أن في زوجته الطلاق بهذه الصفة يكون باتاً وإن المولى لو وجد المال زبوا
 فرده كان له أن يستبدله بالحياد وما تردد بين أصليين يوفر حظهما فوفرنا عليه التعليق
 في الابتداء لمراعاة لفظ المولى ودفع الضرر عنه ووفرنا عليه معنى الكتابة في الانتهاء
 دفعا للضرر والغرور عن العبد قلنا كما وضع المال بين يدي المولى يمتنع يدل عليه أنه
 علق العتق بفعل مباشر العبد وهو الاداء وفي مثله لا يكون للمولى أن يمتنع منه ولا أن
 يمنع عبده من ذلك الفصل كما لو قال له أنت حر إن شئت فشاء العبد في المجلس يمتنع
 وليس للمولى أن يمتنع من ذلك الفعل فأما إذا باعه ثم اشتراه قد روي عن أبي يوسف رحمه
 الله تعالى أنه إذا جاء بالمال يمتنع وهذا وما قبل البيع سواء لأن التعليق لا يبطل بالبيع وعلى
 ما ذكره في الزيادات أنه لا يجبر المولى على القبول والمذر واضح فإن معنى التعليق لا يبطل
 بالبيع ولكن معنى الكتابة يبطل بنفوذ البيع فيه وإجبار المولى على القبول كان من حكم
 الكتابة وقد بطل ذلك بنفوذ البيع فيه فلهذا لا يجبر على القبول بعده فأما قبل البيع معنى الكتابة
 باق كما بينا ولسنا نسمي بقولنا يجبر المولى على القبول الإيجاب حساً وإنما نسمي أن يجبر
 التخليه بينه وبين المال يمتنع وليس للمولى أن يمتنع عنه وإذا أحضر العبد المال لا يمكن
 المولى من أن يهرب منه ثم لا يمتنع العبد إلا بأداء جميع المال لأن الشرط لا يتم إلا به حتى
 لو بقي من المال درهم فهو عبد على حاله ولمولاه أن يبيعه وكذلك لو كان قال له إن أديت
 إلى ألفا إلا أن هذا على المجلس في ظاهر الرواية وروى بشر عن أبي يوسف رحمه الله
 تعالى أنه لا يتوقت بالمجلس كالتمليك بسائر الشروط وجه ظاهر الرواية أنه بمنزلة التعليق
 بمشيئة العبد لأنه يتخير بين الاداء والامتناع منه فكما يتوقت بالمجلس إذا قال له أنت
 حر إن شئت فكذلك هذا توضيحه أنه في الكتابة يحتاج إلى القبول في المجلس والاداء
 هنا بمنزلة القبول هناك من حيث أن حكم الكتابة يثبت به فيعتبر وجود الاداء في المجلس
 هنا إذا لم يكن في لفظه ما يدل على الوقت كما يعتبر القبول في المجلس في الكتابة وإن
 اختلفا في مقدار المال فالقول قول المولى مع يمينه لأن التعليق بالشرط ثم به فالقول
 قوله في بيانه بخلاف مسألة أول الباب فإن العبد هناك عتق بالقبول فيكون الاختلاف
 بينهما في الدين الواجب عليه وهنا لا يمتنع إلا بالاداء فأنما وقع الاختلاف بينهما فيما يقع به
 العتق فلهذا كان القول قول المولى فيه وإن أقام اليمين فاليمين بينة العبد لأنه لا منافاة بين

الدينين فيجعل كان الامرين كانا فأبى الشرطين أني به العبد يعتق ولأن البيئات للارام
 وفي بيعة العبد معنى الارام فانها اذا قبلت عتق العبد بأداء الخمسة وليس في بيعة المولى الزام
 فانها وان قبلت لا يجبر العبد على أداء المال واذا قال لأمنه اذا أدت الى ألفا فانت حرة
 فولدت ولدانهم أدت لم يعتق ولدها معها لانها انما عتقت عند الاداء وقد انفصل الولد
 عنها قبل هذا فلا يسرى اليه ذلك المتفق وقد بينا أن حكم الكتابة لا يثبت بهذا اللفظ
 قبل الاداء فبقى وادها مملوكا للمولى مطلقاً وان أدت الالف من مال مولاه عتقت
 لوجود الشرط وللمولى أن يرجع عليها بمثله لان مقصود المولى لم يحصل بها فان مقصوده
 ان يحسبها على الاكتساب لتزدي من كسبها فيملك المولى ما لم يكن له ملكا قبل هذا
 وبأداء مال المولى اليه لا يحصل هذا المقصود فيرجع عليها بمثله دفعاً للضرر عنه وكذلك
 ان أدت من كسب اكتسبه قبل هذا القول لان ذلك الكسب من ملك المولى قبل
 التعليق ولو أدته من كسب اكتسبته بعد هذا القول لم يرجع المولى عليها بشئ آخر
 لان مقصوده قد تم فان استحق القبوض من يد المولى لم يبطال العتق لان الشرط
 تم بأداء المستحق والعتق بعد وقوعه لا يحتمل الفسخ وللمولى ان يرجع عليها بمثله لان
 مقصوده لم يحصل بهذا الاداء ولو كان المولى مريضاً حين قال لها ان أدت الى ألفا
 فانت حرة فاكسبت وأدت ثم مات المولى من مرضه فانها تعتق من ثلثه في القياس
 وهو قول زفر رحمه الله تعالى لان كسبها ملك المولى فلا يكون ملكه عوضاً عن ملكه
 والعتق في المرض بغير عوض يكون معتبراً من الثلث وفي الاستحسان تعتق من جميع
 ماله لان المؤدى في حكم العوض حتى اذا وجده زيوفا استبدله بالجياذول لان الضرر مندفع
 عن الورثة حين استوفى المولى منها مقدار مالياتها وهذا بناء على اعتبار معنى الكتابة
 فيه عند الاداء استحساناً ولو قال لها اذا أدت الى ألفا كل شهر مائة فانت حرة وقبلت
 فهذه مكتوبة وليس له ان يبيعها وان أدت عتقت وان كسرت شهراً واحداً ثم أدت اليه
 ذلك الشهر كان جائزاً هكذا في نسخ أبي سليمان وفي نسخ أبي حفص رضي الله عنه قال
 لا تكون مكتوبة وله ان يبيعها قبل الاداء ولو كسرت شهراً ثم أدت في الشهر الثاني لم تعتق
 وجه رواية أبي حفص رضي الله عنه أن تطبيق العتق بشرط واحد وبشرط كثيرة سواء
 كان في سائر الشروط وليس في هذا أكثر من أنه علق عتقه بوجود اداء المائة عشر مرات

في عشرة أشهر ولو علقه بأداء الالف جملة واحدة لم تكن مكتوبة ولا تمتق الوجود صودة
 الشرط فكذلك اذا علقه بالأداء عشر مرات ووجه رواية أبي سليمان رضي الله عنه انه اني يسمي
 الكتابة حين جعل المال مؤجلا منجما عليه والتأجيل والتنجيم من حكم الكتابة والبيرة في
 العقود للمعاني دون الالفاظ ألا ترى أنه لو قال ملكك هذا العبد بكذا كان يسميا وان لم
 يصرح بلفظ البيع ولان التأجيل والتنجيم للتيسير وذلك في المال الواجب فمرفا أنه قصد
 إيجاب المال عليه ولا يجب عليه المال الا بالكتابة ولو قال لها اذا أدبت الى ألفا في هذا
 الشهر فأنت حرة فلم تؤدها في ذلك الشهر وأدتها في غيره لم تمتق على الروايتين جميعا وبهذا
 استشهد في نسخ أبي حفص ووجه الفرق على رواية أبي سليمان أنه ليس في هذا اللفظ ما يدل
 على معنى الكتابة من التنجيم والتيسير على العبد بل فيه اشتراط تعجيل أداء المسال فلم يكن
 كتابة وقد مات الشرط بمضي الشهر قبل أدائه فلم هذا لا يمتق بخلاف ما اذا صرح بالتنجيم
 واذا قال متى أدبت الى ألفا فأنت حرة فات المولى قبل الاداء بطل هذا القول كما يبطل التعليق
 بسائر الشروط اذ لا فائدة في بقاءه بعد موت المولى لانها صارت مملوكة للوارث فلا يتوهم
 وجود الشرط بعد هذا على ملك المولى لامتق به بخلاف الكتابة فان الكاتب ثبت له حكم
 المالكية بدأ بمقد الكتابة فلا يصير ملكا للوارث ولكن يبقى على حكم ملك المولى حتى
 يمتق بأدائه وان كان قال ان أدبت ألفا بعد موتي فأنت حرة فهذه وصية لان المتق بمال
 والمتق بمير مال في صحة إيجابه من المولى سواء ولو قال أنت حرة بعد موتي كان صحيحا
 فكذلك اذا قال اذا أدبت ألفا بعد موتي فأنت حرة اذا جازت بالمال فلي الوصى أن يقبله
 منها ويمتقها ثم ان كانت قيمتها ألف درهم أو أقل فليس عليها شيء آخر استعسانا وان
 كانت قيمتها أكثر من ذلك فالفضل يعتبر من الثالث وهذا ومسئلة المريض سواء ولو
 قال لعبد لي له اذا أدبتا الى ألفا فأنتا حرتان فادى احدهما حصته لم يمتق لان شرط المتق
 أدائها جميعا المال والشرط يقابل المشروط جملة ولا يقابله جزءا بجزء وانما ذلك من أحكام
 المعامضات وكذلك لو أدى أحدهما جميع الالف من عنده لم يمتق لان الشرط أدائها فلا يتم
 بأداء أحدهما فان قال المؤدي خمسمائة من عندي وخمسمائة بمثلها صاحبها لاؤدبها اليك
 عنقا لان أداء الرسول كأداء المرسل فيتم الشرط بهذا وهو أدائها جميعا المال فان أداها
 عنهما رجل آخر لم يمتق لان الشرط أدائها بخلاف الكتابة فان شرط المتق هناك برأيه

عن المال وذلك يحصل بأداء الاجنبي اذا قبله للمولى ثم للمؤدى أن يرجع فيها لانه أداها
ليعتاقه ولم يحصل مقصوده فان قال أودها اليك على أنهما حران أو على أن نعتقهما فقبل على
ذلك عتقا ويرجع المال الى المؤدى أما المتق فلأن قبول للمولى على هذا الشرط بمنزلة
الاعتاق من المولى اياها وأما نيوت حق الرجوع فلأن عوض المتق لا يجب على الأجنبي
وقد بينا هذا في الباب المتقدم واذا أداها وقال هما أسراي أن أودها اليك عنهما فقبلها عتقا
لانه رسول عنهما في الاداء وأداء الرسول كأداء المرسل وقوله لعبد مني أدبت الى ألفا فانت
حر أو ان أدبت أو اذا أدبت اذن منه له في التجارة استحسانا لوجود دليل الاذن فانه حنه
على أداء المال ولا يتمكن من الاداء الا بالاكتساب فيكون هذا ترغيبا له في الاكتساب
للمؤدى المال ولم يرد الاكتساب بالتكدي لانه يدنى المرء ويخسه وانما سراده الاكتساب
بالتجارة ودلالة الاذن كصريح الاذن ألا ترى أنه لو قال أد الى ألفا كل شهر كذا كان ذلك
منه اذنا له في التجارة فان اكتسب أني درهم فأدى اليه ألفا عتق لوجود الشرط وللمولى أن
يأخذ منه الألف الباقية لانه كسب عبده بخلاف المكاتب فقد ثبت له المالكية يد في مكاسبه
باعتد الكتابة فلهذا سلم الفضل له وهما ثبت للعبد حكم المالكية في مكاسبه وانما اعتبرنا معنى
الكتابة عند الاداء ليندفع الضرر والغرور عن العبد وذلك في قدر ما شرط عليه اداؤه فابتننا
حقه بذلك القدر وما زاد عليه فهو للمولى لان الثابت بالضرورة لا يعمد موضع الضرورة وان
قال اذا أدبت الى ألفا فانت حر فقال العبد للمولى حط عني منها شيئا أو اقبل مني مكائها
مائة دينار فخط عنه المولى مائة درهم وأدى تسعة لم يعتق ألا ترى أنه لو أبرأه عن جميع المال
لم يعتق وهذا لان الشرط وجود اداء الالف فلا يتم بأداء تسعة بخلاف الكتابة فان المال
هناك واجب على المكاتب فيتحقق إبراءه عنه سواء أبرأه عن الكل أو حط بعضه وهنا
لا مال على العبد فالحط والإبراء باطل ولا يعتق ما لم يتم الشرط وليس للعبد أن يسترد من
المولى ما أخذ منه لان كسبه مملوك لمولاه وهو نظير ما لو قال له اذا خدمتني سنة فانت حر
نخذه أقل من سنة وتجاوز المولى عما بقي لم يعتق لان الشرط لم يتم وكذلك لو صالحه من الخدمة
على مال كان باطلا ولا يعتق بها لان المتق المتعلق بالشرط لا ينزل ما لم يوجد الشرط
بعينه ولا تحقق الخدمة بهذا الصلح فلا يعتق به الا أن يقول للمولى له عند الصلح أنت حر
ان أدبت هذا ولو قال لعبد ان أدبت الى كذا من العروض فانت حر فأداها اليه عتق

لوجود الشرط الا أنه ان كان ذلك شيئاً يصلح أن يكون عوضاً في الكتابة يجبر المولى
 على قبوله بمنزلة الالف وان كان لا يصلح عوضاً في الكتابة لا يجبر على قبوله ولكن ان قبله
 يتق لان الاجبار على القبول باعتبار معنى الكتابة ولو قال أخذهني وولدي سنة ثم أنت
 حر أو اذا خدمتني واياي سنة فأنت حر فأت المولى قبل مضي السنة لم يتق به لان الشرط
 لم يتم وقد بينا أن التعليق يبطل بموت المولى وكذلك ان مات الولد فقد فأت شرط المتق
 بموته فلا يتق بعد ذلك ولو قال أنت حر على أن أخذهني سنة فقبل فهو حر والخدمة عليه
 يؤخذ بها لانه أوجب له المتق بها بقبول الخدمة وفي الاول أوجب له المتق بوجود
 الخدمة ثم الخدمة في مدة معلومة تصلح أن تكون عوضاً فيصح التزامه ديناً بمقابلة المتق
 فان مات المولى فللورثة ان يأخذوه بما بقي من خدمة السنة من قيمته في قياس قول أبي
 حنيفة رحمه الله تعالى الآخر وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وفي قوله الاول وهو
 قول محمد رحمه الله تعالى انما يأخذونه بما بقي من الخدمة قال عيسى وهذا غلط بل على قولهم
 جميعاً هنا يأخذونه بما بقي من خدمة السنة لان الخدمة دين عليه فيخلفه وارثه بعد موته كما
 لو كان أعنته على ألف درهم واستوفي بعضها ثم مات كان للورثة أن يأخذوه بما بقي من
 الالف ولكن في ظاهر الرواية يقول الناس يتفاوتون في الخدمة وانما كان الشرط أن
 يخدم المولى فيفوت ذلك بموت المولى كما يفوت بموت العبد ولو مات العبد قبل تمام السنة
 فللمولى أن يأخذ من تركته بقدر ما بقي عليه من خدمة السنة من قيمته في قول أبي حنيفة
 رحمه الله تعالى الآخر وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وفي قوله الاول وهو قول
 محمد رحمه الله تعالى من قيمة الخدمة وأصل المسألة في كتاب البيوع اذا باع نفس العبد
 منه بجمارية فاستحقت أو هلكت قبل القبض في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى الآخر
 وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى يرجع على العبد بقيمة نفسه وفي قوله الاول وهو
 قول محمد رحمه الله تعالى يرجع بقيمة الجارية الا أن هذا القدر ليس بقوى فان الخدمة عبارة
 عن خدمة البيت وهو معروف بين الناس لا يتفاوتون فيه فلا يفوت بموت المولى ولكن
 الاصح أن يقول الخدمة عبارة عن المنفعة والمنفعة لا تورث فلا يمكن إبقاء عين الخدمة بعد
 موت المولى فلهذا كان المتبر قيمة أو قيمة الخدمة على حسب ما اختلفوا فيه والله سبحانه
 وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

سجدة باب بيع أمهات الأولاد

وقال رضي الله عنه بيع أم الولد باطل في قول جمهور الفقهاء وكان بشر المريسي وداود ومن تبعه من أصحاب الطواغر رضوان الله عليهم أجمعين يجوزون بيعها لأن المسألة والمحلية للبيع قبل الولادة معلوم فيها يتيقن فلا يرتفع الا يتيقن مثله وخبر الواحد لا بوجوب علم اليقين ولكننا نقول في معارضة هذا الكلام لما حبلت من المولى امتنع بيعها يتيقن فلا يرتفع ذلك الا يتيقن مثله ولا يتيقن بعد انفصال الولد **وقان قال** إنما امتنع بيعها لأن في بطنها ولدًا حرًا وقد علمنا انفصاله عنها **وقلنا** لا كذلك بل إنما امتنع بيعها لثبوت الحرية في جزء منها فان الولد يعلق من المائتين حر الأصل وماؤها جزء منها وثبوت الحرية لجزء منها مانع من بيعها وهذا المعنى لا يرتفع بالانفصال واليه أشار عمر رضي الله عنه فقال أبعد ما اختلطت لحومكم بالحومين ودمائكم بدمائهن أو إنما امتنع بيعها لأنها صارت منسوبة إليه بواسطة الولد يقال أم ولده وهذه النسبة توجب المتق فيمتنع البيع ضرورة وبالأفصال ينقرر هذا المعنى ولا يرتفع ثم الآثار المشهورة تدل على ذلك فمنه حديث عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال إنما أمة ولدت من سيدها فهي معتقة عن دبر منه ولما ولدت مارية إبراهيم من رسول الله صلى الله عليه وسلم ورضى الله عنهما قبل رسول الله صلى الله عليه وسلم ألا تعتقها قال قد أعنتها ولدها في هذين الحديثين دليل استحقاق المتق لها وذلك بمنع البيع وفي حديث سميد بن المسيب رضي الله عنه قال أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم يمتق أمهات الأولاد من غير الثلث وإن لا يمين في دين فيه دليل استحقاق المتق وانعدام المالية والتقوم فيها حين لم يحمل عتقها من الثلث ولم يلبث حق الغرماء فيها وفيه دليل أنه لا يجوز بيعها لحاجة المولى في حياته ولا بعد موته وحديث سلامة بنت معقل قالت اشتريت الحباب بن عمرو فولدت منه ثم ماتت فجئت إلى النبي صلى الله عليه وسلم فأخبرته أني ولدت من الحباب فقال من وارث الحباب فقال أبو بشر بن عمرو فقال أعتقوا هذه فإذا أنا سبي فأتونا حتى نعوضكم وتؤبى له انت وارث الحباب كان بشكر ولادتها منه ومع ذلك أمره رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يمتقها احتياطًا ووعدته العوض من عنده فهو دليل على أن الاستيلاء إذا كان ظاهرًا ثبت به استحقاق المتق

ولا يجوز بيعها وحديث عبيدة السلماني عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه قال استشارني
 عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه في عتق أمهات الاولاد فاجتمعت انا وهو على عتقهن ثم
 رأيت بعد ذلك ان ارقم بن قفال أبو عبيدة رأى ذوى عدل أحب الي من رأى ذى عدل وحده
 فدل انهم كانوا يجمعين على استحقات التتق لهما في الابتداء ^{وقال قيل} في كيف يجوز على رضي
 الله تعالى عنه مخالفة الاجماع بعد ذلك ^{وقال} في ذلك لا يحتمل أنه كان من مذهبه ان الاجماع لا يتم
 الا بانقراض ذلك المصير ويحتمل ان معنى قوله ثم رأيت ان ارقم بن قفال الى اداء السعاية فلا يكون
 هذا منه خلافا في أصل استحقات التتق بل في صفته أنه من الثالث أو من جميع المال وعن
 ابراهيم ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه كان ينادى على منبر رسول الله صلى الله عليه
 وسلم الا ان بيع أمهات الاولاد حرام ولا رق عليها بعد موت مولاهما وعن ابراهيم في أم
 الولد اذا أسقطت سقطا قد استبان خلقه كانت به أم ولد هكذا روى عنه حماد وروى
 عنه الحكم اذا أسقطت مضنة أو علقه كانت به أم ولد وكأنه على هذه الرواية اعتبر نفس
 اختلاط المائتين كما في حديث عمر رضي الله عنه ولسنا نأخذ بهذا وانما نأخذ بحديث حماد
 عنه لان السقط الذي لم يستبين شيء من خلقه ليس بولد فلا تصير به أم ولد بخلاف السقط
 الذي استبان بعض خلقه فانه ولد في الاحكام فيتحقق نسبتها اليه بواسطة واذا أقر الرجل
 ان حمل أمته منه صارته أم ولد له وله خدمتها ووطؤها ولا يجوز له ان ينقل ملكها الى غيره
 اما اذا طهر ولادتها بعد هذا الانوار فلا اشكال فيه لان نسب الولد ثبت منه باقراره فان
 ثبوت النسب من وقت المواق باقراره واقراره مصادف محله وأما اذا لم تظهر ولادتها وزعم
 المولى أنه كان رجلا في بطنها وصدفته في ذلك فهي بمنزلة أم الولد أيضا لان الحمل اسم للولد
 وقد ثبت لها حق التتق باقراره المتقدم فلا يصدق ان على ابطاله كما لا يصدق ان على ابطال
 حقيقة التتق وكذلك لو كان قال مافى بطنك من ولد فهو منى ولو كان قال مافى بطنك
 منى ثم تصادقا أنه كان رجلا في بطنها فله أن يبيعها لانه ليس في لفظه تصريح بوجود الولد
 في بطنها فلا يكون مقرا لها بحق التتق بهذا اللفظ بخلاف ماسبق وان قال ان كانت حلي
 فهو منى فولدت ولداً أو أسقطت سقطاً قد استبان خلقه فان أقر المولى به فهي أم ولده اذا
 جاءت بالولد لائل من ستة أشهر لان ولادتها هذا الولد ثبت باقراره ووجوده في البطن
 عند دعواه معلوم وان أنكر المولى الولادة فشهدت عليه امرأة باذن ذلك وثبت

لان الولادة ثبتت بشهادة المرأة الواحدة كما ثبتت باقراره ثم النسب ونعمية الولد انما تثبت
 باقرار المولى لا بشهادة القابلة واذا ولدت المدبرة من السيدة صارت أم ولده وبطل التدبير
 معناه أنه لا يظهر حكم التدبير بعد ثبوت أمية الولد لان كل واحد منهما يوجب استحقاق
 العتق لها في الحال وتعلق التنجز بموت المولى والاستحقاق بالاستيلاء أقوى حتى يكون
 من جميع المال والتدبير من الثلث والضعيف لا يظهر في مقابلة القوى فلهذا قال وقد بطل
 التدبير واذا أقر في صحته ان أمته هذه قد ولدت منه صارت أم ولده لانه أقر باستحقاق
 العتق لها في حال يملك انشاء عتقها مطلقا والمقر يعامل في حق نفسه كأنما أثر به حق
 اذا لم يكن في المحل حق لأحد سواء كان الثابت باقراره كالنات بالمعاشة وان
 أقر بذلك في مرضه فان كان معها ولد فكذلك الجواب لان نسب الولد ثبت منه فان
 المريض غير مجبور على الاقرار بالنسب وثبوت نسب الولد شاهد لها بمنزلة ما لو
 أقامت البينة على أنها أم ولده وان لم يكن معها ولد عنقت من الثلث لان اقراره لها
 باستحقاق العتق بمنزلة تجيز العتق ولو نجح عتقها كان من الثلث لان حق الورثة قد
 تعلق بها بمرضه توضيحه أنه اذا كان معها ولد فهو محتاج الى إثبات نسب ولده منه كيلا
 يضيع نسله وحاجته مقدم على حق الورثة فانما صرفها مع ولدها الى حاجته فكانت من جميع
 ماله واذا لم يكن معها ولد فهو بكلامه ما صرفها الى حاجته بل أقر بعتقها بعد موته فيكون
 معتبرا من ثلثه واذا زوج أم ولده من رجل جاز النكاح لان الفراش الثابت له عليها سببه
 ملك اليمين وذلك غير ملزم للمولى فلا يمنع صحة تزويجه اياها اذا ولدت من الزوج فولدها
 بمنزلتها أما ثبوت النسب من الزوج فلانها ولدته على فراشه وأما ثبوت حق أمية الولد
 لهما الولد فلأنه جزء منها فانما يفصل عنها بصفها وكما أنها تعلق بالموت ولا تسمى لأحد
 فكذلك ولدها من غير المولى ألا ترى أن الولد لا يفصل من الحر الا حرا وعلى المولى
 في جنابة أم الولد قيمتها لا يلزمه أكثر من ذلك وان كثرت الجنابة منها لانه بالاستيلاء
 السابق منع دفعها بالجنابة على وجه لم يصح اختيارا لانه ما كان يعلم أنها تجني ولو كانت محل
 الدفع لم يكن عليه الادفعها بالجنابة وان كثرت الجنابة منها فكذلك لا يلزمه الاقيمة واحدة
 لانه ما منع الارقية واحدة واما الدين الذي يلحقها بفصب أو استهلاك فانها تسمى فيه بالغنا
 ما بلغ لان الدين ثابت في ذمتها ولو كانت محل البيع لكانت تباع فيه ويصرف كسبها ورفقتها

الى ديونها فاذا تم قدر بيعها بالاستيلاء وجب قضاء ديونها من كسبها بخلاف الجناية فلها ابتعاد
عن الجاني وتعلق بأقرب الناس اليه ألا ترى أن دين المملوك يبقى في ذمته بعد بيعه ولا يتق
الجناية في رقبته بعد بيعه أو عتقه وولد أم الولد ثابت النسب من المولى ما لم ينفع لانها فراش
له وقال عليه الصلاة والسلام الولد للفراش ولكن ينفق عنه بمجرد النفي عندنا وعلى قول
الشافعي رحمه الله تعالى ان لم يكن استبرأها بحیضة يلزمه نسب ولدها وليس له ان ينفيه
وان كان قد استبرأها بحیضة بعد ما وطئها لا يلزمه نسب ولدها الا بالدعوة وحكمها وحكم
الأمة التي ليست بأم ولد سواء عنده بناء على أصليين له احدهما انه لا عدة على أم الولد بعد
العتق كالامة القننة وانما يلزمها الاستبراء بحیضة وقد بينا هذا في كتاب النكاح والثاني ان عنده
الامة نصير فراشا بنفس الوطء وقد بينا هذا أيضاً فيما امليناه من شرح الدعوى فاذا اصابته
عنده فراشا بالوطء لا يرتفع حكم هذا الفراش الا بالاستبراء فان جاءت بالولد قبل أن يستبرأها
يلزمه النسب لوجود دليله شرعاً فلا يملك نفيه كما لو قامت البينة به وان استبرأها بحیضة فقد
انعدم حكم ذلك الفراش لان بسببها كان اشتغال رحمها بمائه بالوطء وقد انعدم ذلك
بالاستبراء فلا يلزمه النسب إلا بالدعوة وعندنا له على أم الولد فراش معتبر ولهذا لم يأن تمتد
بثلاث حيض بعد العتق فثبت النسب باعتبار الفراش ولكن هذا الفراش غير ملزم في
حقه ولهذا يملك تزويجها من غيره فكما يفرد بنقل الفراش الى غيره يفرد بنفي نسب الولد
وانما يملك نفيه ما لم يقض به القاضي أو يتناول ذلك فاما بعد قضاء القاضي فقد لزمه بالقضاء
على وجه لا يملك ابطاله وكذلك بعد التطاول لانه يوجد منه دليل الأقرار في هذه المدة
من قبول التهنئة ونحوه فيكون كالصرح بالأقرار واختلافهم في مدة التطاول قد سبق بيانه
في باب اللعان من كتاب الطلاق فاما الامة والمدبرة فلا يلزمه ولدها وان حصنها وطلب
ولدها ما لم يقربه لان الفراش على المملوك لا يثبت بالوطء عندنا والنسب لا يثبت بدون
الفراش الا أنه روى عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه اذا وطئها ولم يزل عنها وحصنها
فله أن يدعي نسب ولدها وليس له أن ينفيه فيما بينه وبين ربه لان الظاهر أنه منه
والبناء على الظاهر واجب فيما لا تعلم حقيقته فأما اذا عزل عنها أو لم يحصنها فله أن
ينفيه لان هذا الظاهر يقابله ظاهر آخر وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه اذا وطئها
ولم يستبرئها بعد ذلك حتى جاءت بالولد فليعه أن يدعيه سواء عزل عنها أو لم يعزل

حصنها أولم يحسن تحسينا للظن بها وحملها على الصلاح ما لم يتبين خلافه ولأن
 ما يظهر غريب سببه يكون محالاً به عليه حتى يتبين خلافه وعند محمد رحمه الله تعالى
 لا ينفى له أن يدعى النسب إذا لم يعلم أنه منه ولكن ينفى له أن يعتق الولد ويستمتع بها
 ويمتقها بعد موته لأن استلحاق نسب ليس منه لا يحل شرعاً فيحْتَاط من الجائين وذلك في
 أن لا يدعى النسب ولكن يعتق الولد ويعتق الأم بعد موته لاحتمال أن يكون منه ولا
 ينفى له أن يزوج أم ولده حتى يستبرئها بحضرة لجواز أن تكون حاملاً من المولى فلا
 يكون تزويجها صحيحاً ولكن هذا التوهم يوجب الاحتياط ولا يبطل النكاح فإذا اشتراها
 فقد علم أنها ليست بحامل فيزوجه بعد ذلك وإن زوجها قبل الاستبراء فولدت لأقل من
 ستة أشهر فهو من المولى والنكاح فاسد لأننا يتقنا أن العلوق سبق النكاح على فراش
 المولى وإن زوجها وهي حامل ومن كان في بطنها ولد ثابت النسب من أحد لا يجوز
 تزويجها وإن ولدته لأكثر من ستة أشهر فالنسب ثابت من الزوج لأنها علفت
 على فراشه فإن ادعاه المولى علق بإقراره ونسبه ثابت من الزوج وقد تقدم بيان هذا
 الفصل وإذا حرمت أم الولد على مولاه بوطء ابنه إياها فإن جاءت بولد بعد ذلك لأكثر
 من ستة أشهر لم يلزمه إلا أن يدعيه وعند زفر رحمه الله تعالى ثبت النسب منه وله أن ينفيه
 لأنه ما اعترض على فراش آخر فيكون النسب ثابتاً منه بالفراش وثبت الحرمة بهذا
 السبب كثبتها بالحيض وذلك لا يقطع الفراش ولكنا نقول تحسين الظن بالمسلم واجب
 فلو أثبتنا النسب منه من غير دعوة لكان فيه حمل أمره على الفساد والحكم عليه بمباشرة
 الوطء الحرام وذلك لا يجوز إلا أن توجد الدعوى منه فينفذ بحكم بذلك بإقراره وإن
 جاءت به لأكثر من سنتين وإن جاءت به لأقل من سنتين وزعم أنه كان من علوق قبل
 الحرمة وجب قبول قوله في ذلك للاحتمال وإذا مات عن أم ولده أو أعتقها فليها أن تعتد
 بثلاث حيض هكذا نقل عن علي وابن مسعود رضي الله عنهما وقد بينا هذا في كتاب
 النكاح وكذلك أن كانت حرمت عليه قبل ذلك لأنها بالحرمة ما صارت فراشاً لغيره إلا أن
 يثبت نسب الولد منه لتحسين الظن به لا لانعدام الفراش حتى إذا ادعى يثبت النسب منه
 فإذا أعتقها فقد زال الفراش اليها بالعتق في هذه الحالة فتزويجها العدة لهذا وإذا أعتق أم
 ولده بجأت بولد ما بينها وبين سنتين من يوم أعتقها فنفاه فنفية باطل لأن فراشها قد

تأكد محريتها ألا ترى أنه لا يملك تزويجها من غيره ما لم تنقض عدتها فكانت كالمنكوحة
 في هذه الحالة والمعتدة من نكاح متى جاءت بولد لا قل من سنتين من وقت الفرفة ثبت
 النسب من الزوج على وجه لا يملك النفي فكذلك هنا وإن أقرت بانقضاء عدتها بثلاث
 حيض ثم جاءت بولد لا قل من ستة أشهر ثبت النسب منه وإن جاءت به لاكثر من ستة
 أشهر لا يثبت نسبه منه كما في المعتدة من نكاح وإذا تزوج أمة رجل فولدت ثم اشتراها
 أو ملكها بسبب آخر صارت أم ولد له عندنا وعلى قول الشافعي حمة الله تعالى لا نصير
 أم ولد له وفي المروور إذا ملك الجارية له وجهان احتج بقوله صلى الله عليه وسلم أبا أمة
 ولدت من سيدها فشرط ثبوت حق العتق لها أن تلد من سيدها وهذه ولدت من زوجها
 لا من سيدها والمعنى فيه أنها علفت برقيق فلا تكون أم ولد بذلك كما لو استولدها بالزنا ثم
 ملكها وتأثيره أن ثبوت حق أمية الولد إذا علفت من سيدها باعتبار أن الولد يعلق حر الأصل
 من الماين وماؤها جزء منها فثبوت الحرية لذلك الجزء يوجب ثبوت الحرية لجيمها إلا أن
 اتصال الولد بها بعرض الانفصال وجعل الولد كشخص على حدة في بعض الأحكام
 فوجود حقيقة الاتصال أثبتنا حق العتق لما بقي منها ولكونه بعرض الانفصال وبتمزلة
 شخص على حدة في بعض الأحكام لا يثبت حقيقة الحرية لما بقي منها في الحال وهذا المعنى
 لا يوجد إذا علفت برقيق وحقها في أمية الولد ليس في معنى حق الولد في الحرية لأن
 الولد إنما يمتق عليه باعتبار الجزئية ولهذا لو كان الاستيلاء بالزنا فملكه يمتق عليه ولا يوجد
 ذلك المعنى في حق الأم وعلى هذا الطريق يقولون في المروور أن الجارية نصير أم ولد له
 إذا ملكها لأنها علفت بحر والطريق الآخر أن موجب الاستيلاء ثبوت حق العتق لها
 فإذا حصل قبل الملك لا يكون موجبا في الملك الذي يحدث بعده كالتيدير وحقيقة العتق
 وعلى هذا الطريق في المروور يقولون لا نصير أم ولد له وهو حجةنا في ذلك أنه ملكها وله
 منها ولد ثابت النسب فتكون أم ولده كما لو استولدها في ملكه وتأثيره أن حق العتق ثبت
 لها بالاستيلاء كما قال صلى الله عليه وسلم أعتقها ولدها والملك في المحل شرط فإذا تقرر
 السبب قبل الملك توقف على وجود شرطه وهو الملك ألا ترى أن في حرية الولد لما
 تقرر السبب قبل الملك وهو النسب توقف على وجود شرطه وهو الملك حتى إذا ملكه
 يمتق فكذلك في الأم لأن حتما تابع لحق الولد بخلاف التدير والعتق قبل الملك فإن ذلك

لغو شرعا فلا يظهر حكمه بعد الملك وهذا السبب متقرر شرعا توضيحه أن حق العتق لام
الولد باعتبار أنها منسوبة إليه بواسطة الولد فان الجزئية تأثيراً في النسبة والولد جزء منها
فتصير هي منسوبة له باعتبار هذه الوسطة حتى يقال أم ولده وهذا متقرر حتى يثبت نسب
الولد بنكاح كان أو بملك ولا متبر بما قاله الخصم من حرية الماء الذي هو في حكم الجزء
ولأنه لو أعتق ماني بطن جاريته لم يثبت لها حق العتق ولا حقيقة العتق فلو كان ثبوت حق
العتق لها باعتبار الاتصال والجزئية ثبت هنا لأن الثابت لها باعتبار الجزئية من جنس
ما هو ثابت للجزء والثابت للولد حرية الأصل على وجه لا يعقب الولاء والثابت لها حق
العتق على وجه يثبت به الولاء ولا مشابهة بينهما فعرفنا أن الطريق فيه ما قلنا وهو ثبوت
نسب الولد ويستوى أن كان النكاح بينهما ظاهراً أو أقر بذلك وأنكر مولاهما ثم ملك
لأن المفر يامل في حق نفسه كان ما أقر به حق فأما إذا استولدها بالزنا وأقر بذلك ثم ملكها
في القياس نصير أم ولده وهو قول زفر رحمه الله تعالى لأنه أقر لها بحق العتق وللولد
بحقيقة العتق ثم في حقيقة العتق للولد لا فرق بين ما إذا أقر به بالنكاح أو الرنا فكذلك في
حق العتق لها ولكن استحسن علماؤنا رحمهم الله تعالى فقالوا أنها لا نصير أم ولده لأن
الموجب لحق العتق لها صيرورتها منسوبة إليه بواسطة الولد وهذا المعنى لا يوجد هنا لأن
نسب الولد بالزنا لا يثبت وهي لا نصير منسوبة إليه بدون هذه الوسطة فلهذا لا تكون
أم ولده فأما الولد يعتق عليه إذا ملكه لأنه وإن انعدم هذا المعنى في حق الولد فقد وجد
معنى آخر وهو الجزئية لأن الجزئية لا تنعدم حقيقة بسبب أن الولد بالزنا والإنسان كما لا يستديم
الملك على نفسه لا يستديم الملك على جزئه فلهذا يعتق الولد إذا ملكه يقرره أن حال الأم في
حق أمية الولد كحال الأخ فانه ينسب إلى أخيه بواسطة الأب ثم من ملك أخاه من الزنا لا يعتق
الأخ لأن الوسطة قد انعدمت حين لم يثبت النسب بالزنا فكذلك الوسطة هنا قد انعدمت حين
لم يثبت نسب ولدها بالزنا فلهذا لا نصير أم ولده ولو زوج أمته عبده فولدت فادعاه المولى
بعنق الولد وتكون أمه بمنزلة أم الولد له وهنا نسب الولد غير ثابت من المولى ومع ذلك
الجارية تكون أم ولده وإنما كان كذلك لاحتمال أن يكون الولد ثابت النسب من المولى
يعلم سبق النكاح والشبهة بعد النكاح إلا أن هذا الاحتمال غير معتبر في حق النسب
لثبوت نسبه من الزوج واستغنائه به عن النسب فبقى معتبراً في حق الام لأنها محتاجة إلى

حق أمية الولد بخلاف ما إذا قر بالاستيلاء بالزنا لانه لا احتمال للنسب هناك مع تصرّحه بالزنا
 وإذا اشترى أمة لها ثلاثة أولاد فادعى أحدهم فإن كانوا ولدوا في بطن واحد ثبت نسبهم
 جميعاً منه لأنهم في حكم النسب كشخص واحد فأنهم خلقوا من ماء واحد وإن كانوا في بطون
 مختلفة لم يثبت الانسب الذي ادعاه والباقيان رقيقان ويبيعهما انت شاء لأنهم ولدوا في
 غير ملكه فتكون دعوته فيهم دعوة تحرير ودعوة التحرير بمنزلة الاعتاق ولوأعتق أحدهم
 لم يمتنع الا ذاك فكذلك إذا ادعى نسب أحدهم ولو ولدوا في ملكه بأن ولدت أمة ورجل
 ثلاثة أولاد في بطون مختلفة فإن ادعى الاصغر فانه يثبت نسب الاصغر منه وله أن يبيع
 الآخرين بالاتفاق وإن ادعى الأكبر ثبت نسب الأكبر منه والوسط والاصغر بمنزلة
 الأم ليس له أن يبيعهما ولا يثبت نسبهما منه الا على قول زفر رحمه الله تعالى فانه يقول
 ثبت نسبهما منه لانه ثبت لها حق أمية الولد من حين عقلت بالا كبر ونسب ولد أم الولد
 ثابت من المولى ما لم ينه ولا يجوز أن يقال تخصيص الأكبر بالدعوة دليل النبي في حق
 الآخرين لأن هذا مفهوم والمفهوم ليس بحجة عندنا ولكننا نقول بحق عليه شرعا الاقرار
 بنسب ولد هو منه ولما خص الأكبر بالدعوة بعد ما زمه هذا شرعا كان هذا منه نفياً
 للآخرين وهذا نظير ما قيل السكوت لا يكون حجة ولكن السكوت بمد لزوم البيان
 يحمل دليل النبي فهذا مثله وكما أن دليل الدعوة كالتصرّح فدليل النفي كالتصرّح به ولو
 نفى الآخرين لم يثبت نسبهما وكما عنده بمنزلة أمهما وكذلك لو اشترى ابن أم ولد له من
 غيره بأن استولد جارية بالنكاح ثم فارها فزوجها المولى من غيره فولدت ثم اشترى الجارية
 مع الولدين فالجارية تكون أم ولد له وولده حر فأما ولدها من غيره فله أن يبيعه في
 قول علاناً رحمه الله تعالى ولا تصير بمنزلة الأم وعلى قول زفر رحمه الله تعالى تصير
 بمنزلة الأم ليس له أن يبيعه ويمتنع بموته لأنها ولدت له بعد تمام سبب أمية الولد وهو نسب
 الولد فيكون حاله كحال أمه ألا ترى أنها لو ولدت بعد ما ملكها من غيره كان الولد بمنزلة
 أمه فكذلك هنا وهو حجتنا أن السبب لا يوجب الحكم الا في محله والمحل ملكه فالأمر
 يثبت الملك فيها لا يثبت لها حق أمية الولد بذلك النسب وكل ولد انفصل قبل ثبوت حق
 أمية الولد فيها لا يسري حق أمية الولد الى ذلك الولد لان الشراية باعتبار الاتصال ألا ترى
 أنه لو أعتق أمته وقد ولدت قبل ذلك لم يمتنع الولد فكذلك لا يسري حق أمية الولد الى

الولد المنفصل قبل ثبوت الحق فيها بخلاف ما تلد بعد ثبوت الحق فيها وإذا ولدت أمة بين رجلين فادعاه أحدهما في صحته أو في مرضه فهو ابنه لأنه يملك جزءاً منها وقيام ملكه في جزء منها كقيام الملك في جميعها في صحة الدعوة فإن اعتبار جانب ملكه يثبت النسب منه بالدعوة واعتبار جانب ملك شريكه يمنع من ذلك فيقال المتيقن للنسب احتياطاً ألا ترى أنه يسقط الحد عنه بهذا الطريق ويجب المقر فكذلك يثبت النسب منه بالدعوة لأن الولد محتاج إلى النسب وبمضه ملكه فلا بد من إثبات نسب ذلك البعض منه بدعونه والنسب لا تجزى في محل واحد والجارية أم ولد له لأن نصيبه منها صار أم ولد والاستيلاء لا يحتمل التجزى في محل واحد لأنه فرع النسب فيصير مملوكاً نصيب شريكه لضرورة عدم احتمال الاستيلاء للتجزى ويضمن نصف قيمتها لشريكه يوم وطئها فعلققت لأن أمة الولد ثبت لها من وقت الملقوق فيصير مملوكاً نصيب شريكه عليه من ذلك الوقت ولا يملكها إلا بدوؤاً فلهذا يضمن قيمتها من ذلك الوقت وعليه نصف عقرها لأن أصل الوطء حصل منه ونصفها ملك لشريكه وقد سقط الحد بشبهة فيجب المقر وإنما قلنا ذلك لأن تملك نصيب الشريك هنا حكم الاستيلاء لا شرطه فإن قيام ملكه في نصفها يكفي لصحة الاستيلاء وحكم الشيء يعقبه وليس عليه من قيمة الولد شيء لأن الولد علق حر الأصل باعتبار قيام الملك له في نصفها وقت الملقوق ولأنه حين علق كان مائماً لا قيمة له فلهذا لا يفرم من قيمة الولد للشريك شيئاً وضمان نصف قيمتها عليه في حالتي البسار والعسرة لأنه ضمان التملك إلا أنه روي الملق عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه إذا كان المستولد ممرراً تؤمر هي بالسعاية في نصف قيمتها للشريك لأن حق المتق قد ثبت لها فنصيب الشريك من وجهه كأنه احتبس عندها وكذلك إن ادعى أحدهما نسب الولد وأعتق الآخر الولد وخرج القول منهما مما فتق الآخر باطل وكذلك إن ادعى أحدهما نسب الولد وأعتق الآخر لأن دعوى النسب تستند إلى وقت الملقوق فيكون سابقاً معني وإن افتقر بالعتق صورة ولما ثبت به للولد حرية الأصل فاعتاق الآخر إياه باطل وكذلك الأم لما صارت أم ولد لمدعى النسب من حين علققت فقد أعتقها الآخر وهو لا يملكها فلهذا كان المتق باطلاً ودعوة الآخر أولى كافرًا كان أو مسلماً لأن صحة دعوة النسب باعتبار ملكه وقت الملقوق والمسلم والكافر في ذلك سواء فإن كانت الجارية بين مسلم وذمى ومكاتب

وعبد فولدت فادعوا جميعاً فدعوة للمسلم أولى عندنا وعلى قول زفر رحمه الله تعالى وهو رواية عن أبي يوسف دعوة المسلم والذي سواء اما المكاتب والعبد فليس لهما حقيقة الملك ولا تعارض دعوتيهما دعوة من له حقيقة الملك واما المسلم والذي فزفر يقول لكل واحد منهما ملك في نصيبه على الحقيقة وصحة الدعوى باعتبار الملك فلا يترجح المسلم باسلامه بعد ما تساوى في السبب كما في سائر الدعاوى ولكننا نقول دعوة المسلم توجب الاسلام للولد ودعوة الكافر توجب الكفر له فيترجح الموجب للاسلام لانه أنفع للولد توضيحه أنه لا بد من اعتبار دعوة المسلم والحكم باسلام الولد به وبعد ما حكم بذلك فقول الكافر على المسلم ليس بحجة فهذا كانت دعوة المسلم أولى وإن كان نصيبه أقل الانصبا لان صحة دعوته باعتبار أصل ملكه في جزء منها اذ لا معتبر بقدر الملك في تصحيح الدعوى وعليه ضمان حصة شركائه من قيمة الامة والعقر لما بينا وعلى كل واحد من الآخرين حصة شركائه من العقر لا قراره بالوطء حين ادعى النسب الا أن العبد يؤخذ به بعد العتق لأن وجوب هذا الدين لا بسبب التجارة فإقراره به صحيح في حقه فيؤاخذ به بعد العتق ولو كان مكان الحر المسلم مديراً مسلماً كان الولد ولد الذي الحر لان الملك على الحقيقة له وليس لاحد من شركائه حقيقة الملك وقد بينا ان الدعوة بحقيقة الملك لا تعارضه الدعوة بحق الملك ثم في تصحيح دعوة الكافر هنا اثبات الحرية للولد وفيه منفعة ظاهرة له ولا يقال في تصحيح دعوة المملوك اثبات الاسلام للولد لان في الحال منفعة في الحرية فيما يرجع الى أمور الدنيا أظهر وباعتبار المال اذا بلغ لا يمكنه أن يحصل الحرية لنفسه ويمكنه أن يكتسب سبب الاسلام لنفسه بأن يهديه الله تعالى فيسلم فلماذا رجحنا جانب الحرية وجعلنا الولد ولد الذي الحر ولو لم يكن فيهم ذمى كان ابن المكاتب لان للمكاتب حق الملك في كسبه وليس للعبد والمدير ذلك فلا تعارض دعوتيهما دعوة المكاتب بقرره أن المكاتب له نوع مالكية فانه مالك يدا ولورجحنا دعوته ثبت للولد مثل ذلك أيضاً لانه يتكاتب عليه فانه رجحنا دعوته على دعوة المدير والعبد ولو لم يكن فيهم مكاتب لم يجز دعوى المدير والعبد لان كسبهما ملك المولى ودعوى النسب في ملك الغير لا يصح من الحر فكيف يصح من العبد وبخوذه علل فقال من قبل أن المولى لم يزوجه ولو صدقهما المولى بالولد وقالوا كنا وطئناها بنير نكاح لم يثبت النسب أيضاً لما قلنا وذكر

في كتاب الدعوى أن دعوة العبد المأذون نسب ولد جارية من كسبه تكون صحيحة
 كدعوة المكاتب للمأذون من اليد في كسبه فقالوا تأويل ما ذكر هنا أن العبد إذا كان
 محجوراً عليه فوجب له جارية وهو فارغ عن الدين حتى يكون كسبه خالص حق المولى
 وليس له فيه يد ولا ملك فينبذ لا يثبت النسب منه إذا لم يدع شبهة وإذا ولدت الأمة من
 الرجل ثم اشتراها هو وآخر فهي أم ولد له لأن نصيبه منها صار أم ولد له والاستيلاء
 لا يمتثل التجزئ فيثبت في نصيب شريكه أيضاً ويضمن لصاحبه نصف قيمتها موسراً
 كان أو موسراً لأن هذا ضمان التملك فالرضا لا يمنع وجوبه وكذلك إن ورثها لأن ضمان
 التملك لا يعتمد الصنع وبالارث إنما ينعدم الصنع وهذا لأن وجوب هذا الضمان باحتباس نصيب
 الشريك عند المستوأم ملكاً وهذا المعنى يتقرر في الميراث فإن ورثا معها الولد وكان الشريك ذارحماً
 محرم من الولد عتق عليهما جميعاً لأن علة العتق وهو الملك والقرابة تم لكل واحد منهما في نصيبه
 وإن كان الشريك أجنبياً عتق نصيب الأب وسعى للشريك في نصيبه لأن وجوب ضمان
 العتق يعتمد الصنع والميراث يدخل في ملكه من غير صنع وكذلك إن اشترياً أو وهب لهما
 عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن عرف الأجنبي أن شريكه أبوه أو لم يعرف وعندهما
 يضمن الأب نصيب الشريك إن كان موسراً وقد بينا هذا فيما سبق أمة بين رجلين قد
 ولدت من زوج حر فاشتري الزوج حصمة أحدهما من الأم والولد وهو موسر فهو ضامن
 لنصيب شريكه من الأم لأنه يملك نصيبه حين صارت أم ولد له وشريكه في الولد بالخيار
 إن شاء ضمنه وإن شاء استسماه وإن شاء أعتقه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لأن
 بالشراء صار معتقاً لنصيبه من الولد ولم يساعده الشريك على ذلك ولا رضى به ولو أن أمة
 غرت رجلاً من نفسها فادعت أنها حرة فزوجها وولدت له ولداً ثم استحقها رجل فانه
 يقضى له بها وبقيمة الولد والمقر على الواطي هكذا روي عن عمر وعلى رضي الله عنهما
 وقد بينا أحكام ولد المورور في كتاب النكاح والدعوى ثم إذا عتقت رجعت عليها الأب
 بقيمة الولد لأن ضمان المورور كضمان الكفالة والمملوك إنما يخذل بضمان الكفالة بمدة العتق فإن
 اشترى أب الولد نصفها من مولاه صارت أم ولد له لأن نسب ولدها ثبت منه ويضمن
 نصف قيمتها لمولاه لأنه يملك للنصف الباقي عليه بالاستيلاء وإذا ادعى رجلان ولد جارية
 بينهما فهو بينهما يرثهما ويرثاه وحكم ثبوت النسب من رجلين قد بيناه بتامه فيما أمليناه من

شرح الدعوى ومقصوده هنا بيان حكم أمية الولد فقول الجارية أم ولد لها ثبوت سبب ولدها منها والاستيلاء لا يحتل الوصف بالتجزى في المحل ولكن اذا ثبت لا شئ لا يظهر به حكم التجزى في المحل كذلك القصاص لا يحتل الوصف بالتجزى في المحل ثم يجوز أن يجب القصاص لاثني على شخص واحد والعتق على قولها لا يتجزى في المحل ثم اذا باشره رجلان كان كل واحد منهما معقاً للنصف فاذا ثبت أنها أم ولد لها فلنا تخدم كل واحد منهما يوماً كما كانت تفعله قبل هذا لانه لا تأثير للاستيلاء في ابطال ملك الخدمة واذا مات أحدهما عتقت ولا ضمان للشريك في تركه الميت بالاتفاق لوجود الرضا منها بعنفها عند الموت ولا سماية عليها في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعلى قول أبي يوسف ومحمد رضى الله تعالى عنهما تسمى في نصف قيمتها للشريك الحى فلو أعتقها أحدهما في حياته عتقت ولا ضمان على الممتق للشريك ولا سماية عليها في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما بضمن الممتق نصف قيمتها أم ولد لشريكه ان كان موسراً وتسمى في نصف قيمتها ان كان معسراً وأصل هذه المسألة أن رق أم الولد ليس بمال متقوم في قول أبي حنيفة رحمه الله وعلى قولها هو مال متقوم وجه قولها أنها مملوكة لمالك محترم فتكون مالا متقوماً كالامة القنة ودليل الوصف أنه يملك استغداً ما واستكسبها ووطأها بملك الهين ولو قال كل مملوك لى حر تدخل أم الولد في ذلك واذا ثبت بقاء ملك الهين فصفة المالية والتقوم لا ينفصل عنه لان المملوكية في الآدمى ليس الا عبارة عن المالية والتقوم بكون المالك محترماً ولان بالاستيلاء تعلق عتقها بموته فتكون مالا متقوماً كالمدبرة الا أن المدبرة تسمى للفرماء والورثة وأم الولد لا تسمى لانها مصروفة الى حاجته فان الاستيلاء من حوائجه كيلا يضيع ماؤه وحاجته مقدمة على حق الفرماء والورثة كحاجته الى الجهاز والكفن بخلاف المدبرة فان التدبير ليس من أصول حوائجه وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول للمالية والتقوم انما يثبت بالاحراز ألا ترى أن السيد قبل الاحراز لا يكون مالا متقوماً ولعمد الاحراز يصير مالا متقوماً والآدمى باعتبار الاصل ليس بمال لانه مخلوق ليكون مالاً كاللحم لا يصير مالا ولكن متى صح احرازه على قصد التمول صار مالا متقوماً وثبت به ملك التمتع بها فاذا حصنها واستولدها فقد ظهر أن احرازه لها كان ملك التمتع لا قصد التمول فصارت في صفة المالية كأن الاحراز لم يوجد أصلاً فلا يكون مالا متقوماً وهذا لان ملك التمتع ينفصل عن ملك

المالية ألا ترى أن للزوج على المنكوحة ملك التمتع دون ملك المالية والدليل عليه من جهة
 الحكم أنها لا تسمى للفرءاء والورثة وما كان مالا متقوماً في حياته يتلق به حق غرماؤه
 وورثته وحاجته إلى النسب فتقول ليس من ضرورة ثبوت نسب الولد ثبوت حق أمية
 الولد لها حتى تجعل حاجته مسقطاً حق الفرءاء والورثة عنها فعرّفنا أنها إنما لا تسمى للفرءاء
 والورثة لأنه لم يبق فيها صفة المالية والتقوم بخلاف المدبرة فإن أحرارها للمالية حين لم يظهر
 منه قصد إلى أحرارها ملك التمتع ولهذا تقوم في حق الفرءاء والورثة إذا عرّفنا هذا الأصل
 فنخرج المسائل عليه منها أنه لو مات أحدهما فلا سعاية عليها في قول أبي حنيفة رحمه الله
 تعالى لأن نصيب الشريك منها ليس بمال متقوم فلا يلزمها بدله وإذا أبرئت عن السعاية
 عتقت لبراءتها عن السعاية وعندها لما كان نصيب الشريك منها مالا متقوماً وقد سلم لها
 بالعق فعليها السعاية كما في الأمانة إذا أعتقها أحد الشريكين وهو معسر وكذلك لو أعتقها
 أحدهما عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لأنها ليست بمال متقوم فلا يكون مضموناً على
 الشريك بالافساد ولا بالتلاف وعندها يضمن للشريك أن كان موسراً بمنزلة الفقة ومنها
 أم الولد بين الشريكين جاءت بولد فادعاه أحدهما ثبت النسب منه بالدعوة وعق ولم يضمن
 لشريكه شيئاً من قيمته ولا سعاية عليه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لأن ولد أم الولد
 بمنزلة أمه فلا يكون مالا متقوماً عنده وعندها يضمن نصيب شريكه أن كان موسراً
 ويسمى له الولد أن كان معسراً ومنها أن أم الولد لا تضمن بالنصب عند أبي حنيفة رحمه
 الله تعالى حتى لو غصبها غاصب فماتت عنده لم يضمن شيئاً لأن ضمان النصب يختص بما
 هو مال متقوم بخلاف ضمان القتل فإن الحر يضمن بالقتل دون النصب وعندها أم الولد
 تضمن بالنصب لأنها مال متقوم وذكر محمد في الرقيات أن عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى
 أم الولد تضمن بالنصب على نحو ما يضمن بالصبي الحر حتى لو ماتت حتمت نفسها لم يضمن
 الغاصب شيئاً ولو قربها إلى مسبعة فاقترسها السبع يضمن لأن هذا ضمان الجنابة لا ضمان
 النصب ألا ترى أنه يضمن الصبي الحر بمنزلة والذي يوضح كلام أبي حنيفة أن الباقي للمولى
 على أم ولده ملك الخدمة والمنفعة والمتعة وملك التمتع لا يضمن بالتلاف ولا بالنصب
 بخلاف المدبرة فالباقي عليها ملك المالية حتى يقضى دينه من ماله بعد موته والمال يضمن
 بالتلاف ويدخل على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فصل أم ولد النصراني إذا أسلمت وفصل

المفروء بالولد وسنين عذر كل فصل في موضعه فان كانت أم ولد لرجل خالصة فاعتق
 نصفها عق جميعها ولا سعاية عليها اما عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى فلا سعاية عليها بحال
 وبرائها عن السعاية توجب عتقها وعندها هي كالامة القننة في هذا الحكم **وقال** أمة بين
 رجلين ولدت ولدين في بطن واحد أو بطنين مختلفين فادعى أحدهما الولد الأكبر والآخـ
 الأصغر مما فانا كان في بطن واحد فهما ابناهما جميعا لانهما خلقا من ماء واحد فدعوة كل
 واحد منهما لأحدهما تكون دعوة لها وان كانا في بطنين فالأكبر ولد الذي ادعاه لانه
 ادعى نسب ولد جارية مشتركة بينهما وقد حصل الملق في ملكهما فتستند دعوته الى
 حالة الملق وتمير الجارية أم ولده ويضمن نصف عقرها ونصف قيمتها لمدعى الأصغر
 فأما الأصغر في القياس عبد لمدعى الأكبر بمنزلة أمه لا يثبت نسبه لمدعيه لان الجارية صارت
 أم ولد لمدعى الأكبر من حين علقته به فمدعى الأصغر ادعى نسب ولد أم ولد المير فلا
 تصح دعوته ويضمن جميع العقر لافتراده بوطء أم ولد الغير وقد سقط الحد عنه للشبهة وفي
 الاستحسان يثبت نسب الأصغر من مدعى الأصغر لانها حين علقته بالأصغر كانت مشتركة
 بينهما في الطاهر فيصير ذلك شبهة معتبرة في أثبات نسب الأصغر من مدعيه بالدعوة وقيام
 الملك له في نصفها ظاهراً عند ذلك بمنزلة المفروء ونسب ولد المفروء يكون ثابتاً باعتبار
 الطاهر وان تبين الأمر بخلافه ويضمن قيمته كاملة لشريكه اما على أصلهما فلا يشكل لان
 ولد أم الولد عندهما مال منقوم وقد تبين أن مدعى الأصغر أثلفه بالدعوة على مدعى الأكبر
 وانما الاشكال على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى والعذر أن يقول سقوط المالية والتقوم
 باعتبار ثبوت حق أمية الولد ولم يثبت في هذا الولد لانه انفصل من أمه قبل ثبوت حق
 أمية الولد فيها بدعوة مدعى الأكبر وما لم يثبت الحق في الام لا يسرى الى الولد فهذا
 ضمن قيمتها لشريكه أو عذره هنا نظير عذره في المفروء بأم ولد الغير ان الولد يكون حراً
 بالقيمة لانه تعلق حر الاصل وثبوت أمية الولد فيه مبنى على ثبوت الرق فاذا لم يثبت الرق فيه
 أصلاً لا يثبت حكم أمية الولد فيه وانما يضمن قيمته لانه منع حدوث الرق فيه بسبب المفروء
 فهذا مثله **وقال** ويضمن المقر لشريكه وقال في موضع من كتاب الدعوي يضمن
 نصف المقر لشريكه وليس هذا باختلاف الرواية ولكن مراده هنا بيان جميع ما يجب عليه
 ومراده ثم بيان حاصل ما سبق عليه لانه قد وجب له على مدعى الأكبر نصف المقر فنصف

القمر بنصف القمر فصاعدا يبقى المدعى الأكبر على مدعى الأصغر نصف القمر قال وكذلك
 لو كان مدعى الأكبر ذميا ومدعى الأصغر مسلما لأن كل واحد منهما منفرد فيما ادعى
 والترجيح بالإسلام عند الزاحمة فأما عند عدم الزاحمة تصح دعوة الذي كما تصح دعوة المسلم
 هو قال في أمة بين وجلين فجاءت بولدين في بطن واحد أحدهما حي والاخر ميت فادعى
 أحدهما الميت ونفى الحي لزمه الحي لانهما خلقا من ماء واحد ودعونه أحدهما بمنزلة دعوتها
 فيثبت نسب الحي منه ولا يملك نفيه بعد ذلك **وقال قيل** الميت ليس بحمل للدعوة بدليل
 أنه لو لم يكن معه ولد حي لا يثبت نسبه منه فإذا لم تصادف دعوته محله كان لنوا هو فلنا **في** إنما
 لا تصح دعوته نسب الميت لانه غير مفيد وهذا المعنى يتقدم اذا كان معه في ذلك البطن
 ولد حي ولأن معنى قوله هو ابني أي مخلوق من مائي حتى تصير الجارية أم ولد له فإذا كان
 هناك ولد حي فإقراره بأن الميت مخلوق من مائه إقرار بأن الحي مخلوق من مائه لانهما خلقا
 من ماء واحد فلما أثبتنا نسب الحي منه وكذلك لو ادعى كل واحد منهما الميت أو ادعى كل
 واحد منهما أحد الولدين ثبت نسب الحي منهما جميعا لما بيناه **وقال في** وإذا قال أحد المولدين
 اذا كان في بطنها غلام فهو مني وان كانت جارية فليست مني وقال الآخر ان كانت جارية
 فهي مني وان كان غلاما فليس مني والقول منهما معافا ولدت من ولد في ذلك البطن فهو لها
 جميعا لأن أصل الدعوة من كل واحد منهما صحيح لما في بطنها والتقسيم الذي ذكرناه باطل فانه
 رجم بالنيب وتقسيم فيما هو في الرحم ولا يعلم ما في الرحم الا الله تعالى فإذا لني هذا
 التقسيم ثبت النسب منهما بالدعوة اذا كان القول منهما معا وان كان أحدهما سابقا فالولد
 ولده غلاما كان أو جارية لأن أصل الدعوة منه قد صح والتقسيم بطل وقد صارت
 الجارية أم ولد له فالدعوة من الآخر حصل في غير الملك وفي ولد ثابت النسب من غيره
 فكان باطلا **هو قال في** وان قال أحدهما ان كان في بطنها غلام فهو مني الى سنتين وقال
 الآخر بعد ذلك بيوم ان كان في بطنها جارية فهي مني الى سنتين فولدت غلامين بعد قولها
 لتمام ستة أشهر منذ قال ذلك لا يثبت النسب بتلك الدعوة فهما رقيقان لها لا نالم نتيقن
 بوجودهما في البطن وقت الدعوة وقول المدعين الى سنتين لغو لانه رجم بالنيب منهما
 فلا طريق لها الى معرفة مدة بقاء الولد في البطن وان جاءت بآخرهما لأقل من ستة أشهر
 من القول الاول وجاءت بالاول قبل ذلك بثلاثة أيام فهما ولدا الاول لا نأيتقنا بوجودهما في

البطن حين ادعى الاول فيثبت نسبهما منه وهذا لانهما خلقا من ماء واحد فن
 ضرورة وجود أحدهما وقت دعوة وجود الآخر كذلك وإن جاءت بأولد الاول
 لائل من ستة أشهر من الفرائض ولا كثر من ستة أشهر من إقرار الاول فهما
 ولدا الآخر لأننا لم نتيقن بوجودهما في البطن وقت دعوة الاول منهما فبطلت دعوة
 وتيقنا بوجودهما في البطن وقت دعوة الآخر فلهذا ثبت نسبهما من الآخر
 وصارت الجارية أم ولد له ومولدت بعد هذا من ولد فهو يلزم الآخر إلا أن ينفيه **وقال**
 أمة بين رجلين ولدت من رجل قال زوجها فيها نصفه أحدهما فيه وقال الآخر بل
 بنا كما فان نفسها بمنزلة أم الولد لأن مدعى البيع قد أقر بأن المستولد استولد ملك نفسه
 وانها صارت أم ولد له وإقراره في نصيبه منها صحيح لأنه مملوك له في الظاهر قال ونصفها
 رقيق للذي قال زوجها لأنه ينكر أمة الولد في نصيبه وقد بينا أن أحد الشريكين في
 الجارية إذا أقر أنها أم ولد لشريكه لا يثبت حكم الاستيلاد بهذا الإقرار في نصيب شريكه
 إذا كذبه فكذلك إذا أقر أنها أم ولد لغيره **وقال** ويعتق نصف الولد حصه الذي أقر بالبيع لأنه
 أقر بحرية الولد وإقراره في نصيب نفسه صحيح ويسمى الولد في نصف قيمته للذي أنكر البيع
 بمنزلة ماله شهد أحد الشريكين على صاحبه بالعتق إلا أن هناك يسمى للشاهد عند أبي
 حنيفة رحمه الله تعالى لأنه يدهي السماية وهنا لا يسمى الولد للمقر بالبيع لأنه يبرأ من
 السماية ويحكم أن الولد حر الأصل ثم يكون على الواطئ العقر لها نصفه للمقر بالنكاح
 يأخذه بحساب المهر لتصادقهما عليه ونصفه لمدعى البيع يأخذه من الوجه الذي ادعى
 لانهما يتصادقان على وجوب هذا المقدار له وإن اختلفا في جهته فإن الزوج يقول هو مهر
 ومدعى البيع يقول هو ثمن والاختلاف في السبب بعد الاتفاق على وجوب أصل المال
 لا يمنع من الاستيفاء فلذا يستوفيه من الوجه الذي يدعيه فأما إذا مات أب الولد سعت الجارية
 في نصف قيمتها للمقر بالنكاح لأن مدعى البيع يزعم أنها أم ولد لأب الولد وانها عتقت
 بتوته ولا سماية عليها فيعتبر زعمه في نصيبه ولا يعتبر في نصيب شريكه فتسمى في نصف
 قيمتها لمدعى النكاح وهذا عندهم جميعاً لأن أمة الولد لم تثبت في هذا النصف على ما بينا
وقال ولو كان الأب ادعى الشراء كانت أم ولد له ويضمن نصف الثمن للذي صدقه
 بالبيع لأن نصيبه منها صار ملكاً لأب الولد لتصادقهما على البيع والشراء فيصير الكل أم

ولد له ويضمن نصف قيمتها ونصف عمرها للذي كذبه لان البيع في نصيبه لم يثبت فهي
كأمة مشتركة بين اثنين يستولدها أحدهما **قال** **هـ** ولو كانت الجارية مجرولة لا تدرى
لمن كانت **قال** **أب** الولد زوجتناي **وقال** **بنا** كذا فهي أم ولده وابنها حر لأنها في الظاهر
مملوكة فصارت أم ولد وكان ولدها حراً باعتبار الظاهر ولا يصدق هو في الانفراد أنها
غيره فيما يرجع الى ابطال حقها ويكون على الواطئ القيمة لهما لان اقراره صحيح في حق
نفسه وقد زعم أنها مملوكة لهما في يده وقد تمذر عليه ردها عليهما فيغرم قيمتها لهذا ولا
يسقط حقهما عن هذه القيمة اقرارهما بالبيع لان البيع لم يثبت حين كذبهما ولان تمذر
الاسترداد لم يكن باقرارهما بالبيع ألا ترى أنهما وان جحدوا البيع والنكاح جميعاً لم يكن
لهما حق الاسترداد ثم قال في نسخ أبي سليمان رحمه الله وكذلك لو كانت معروفة بأنها لهما
وهذا غلط والصواب ما ذكر في نسخ أبي حفص رضى الله عنه ونوادر هشام قال ولو
كانت معروفة بأنها لهما كان عليه المقر وهذا لان تمذر الاسترداد هنا باقرارهما بالبيع
ألا ترى أنهما لو أنكرا البيع والتزويج كانت أمة فنة لهما فيكون اقرارهما بالبيع مانعاً لهما من
الاسترداد ولهذا لم يكن لهما أن يضمنها قيمتها وانما وجب عليه المقر لاقراره بالوطء في ملك
الغير وقد سقط الحد عنه بدعوى النكاح فيلزمه المقر **قال** **هـ** واذا ادعى الواطئ الحبة وادعى
هما بالبيع والجارية مجرولة لا يدرى لمن كانت فهي أم ولده باعتبار الظاهر لما بينا وعليه
قيمتها لهما لان الحبة لم تثبت لانكارهما والبيع لم يثبت بانكاره الا ان تمذر الاسترداد
ما كان باقرارهما بالبيع على ما يتناول باستهلاله جارية زعم أنها لهما فيضمن قيمتها لهما **قال** **هـ**
وان قالاً غصبتها **وقال** صدقنا وهي مجرولة لم يصدق عليها بمد الذي دخلها من العتق باعتبار
الظاهر وعليه قيمتها لانه أقرب نصبها منهما وقد تمذر ردها عليهما بما ثبت فيها من أمة الولد
قال **هـ** وان صدقته بذلك صدقت وكانت أمة لهما لان الحق لهما فان تصادقوا على شيء ثبت
ذلك بتصادقهم وفي رواية أبي حفص وهشام رضى الله عنهم ما قال لا تصدق بمد العتق
لأنها صارت أم ولد لمن هي في يديه باعتبار الظاهر وكما لا يقبل قولها في ابطال حقيقة العتق
بمد ما حكم بثبوته فكذلك لا يقبل قولها في ابطال حق العتق لما في ذلك من حق الشرع
قال **هـ** ولو كانت لهما بينة عليها أخذها وولدها رقيق لهما لان الثابت بالينة كالثابت بالمعينة
فظهر أنه غاصب زني بجارية مفصولة فله الحد ان لم يدع الشبهة وان ادعى بيعاً أو هبة أو

نكاحا سقط الحد عنه لم تكن الشبهة قد آل الامر الى الخصومة والاستحلاف والحد
بمثله يسقط ولكن لا يثبت النسب لان بمجرد دعواه لم يثبت له في هذا المحل ملك ولا
حق ملك وثبوت النسب ينفي على ذلك **وقال** وان ملكها يوما مع ولدها كانت أم ولد
له وكان الولد ولده لان اقاربه صحيح في حق نفسه وانما لم يصح لقيام حق الذير في المحل
ماذا زال ملكه اياها كان كالجدد للاترار في هذه الحالة فيثبت نسب الولد منه لانه ادعاء
بسبب صحيح محتمل فيكون الولد حراً واجارية أم ولده والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب
واليه المرجع والمآب

باب مكاتب أم الولد

وقال رضي الله عنه واداكاتب الرجل أم ولده على خدمتها أو على رقبته فذلك جائز
لأنها مملوكة له وعقد الكتابة يرد على المملوك ليتوصل به الى ملك اليد والمكاسب في الحال
والحرية في نائي الحال وحاجة أم الولد الى هذا كحاجة غيرها توضيحه أن موجب الكتابة
مالكية اليد في المانع والمكاسب للمكاتب وأم الولد مملوكة للمولى يدا وكسبا فيصح منه
اثبات هذه المالكية لها بالبدل ثم كل ما يصلح عوضا في كتابة الفتن يصلح عوضا في كتابة
أم الولد فاذا أدت المكاتب عتقت لقراغ ذمتها عن بدل الكتابة وان مات المولى قبل أن
تؤدي عتقت لان حكم الاستيلاد باق بعد الكتابة ومن حكم الاستيلاد عتقها بعده وانه
وقال ولا شيء عليها من البدل لأنها كانت تؤدي لتعتق وقد عتقت فصارت مستغنية
عن أداء البدل كما لو أعتقها في حال حياته ويسلم الكسب لها لأنها عتقت وهي مكاتب
وبالعتق تتأكد المالكية الثابتة لها بالكتابة **وقال** وان باعها نفسها أو أعتقها على مال فقبلت
فهي حرة والمال دين عليها لان أقل درجاتها ان يكون للمولى عليها ملك التمتع واستقاطه الملك
يسدل عليها صحيح كالطلاق بحمل والمال دين عليها لأنها التزمت به بقبولها فان مات المولى
لم يسقط ذلك الدين عنها لان حكم الاستيلاد بطل بعتقها في حياته وانما المال دين عليها
وليس للاستيلاد تأثير في الإبراء عن الدين **وقال** وان كاتب أم ولده فجاءت بولد بعد
الكتابة لاكثر من ستة أشهر ثم مات المولى قبل أن يقربه لا يلزمه النسب لأنها بالكتابة
حرمت عليه حتى يمنع من وطئها ولو وطئها يفرم عقراً خارجاً من ملكه والفراس ينعدم

بمثل هذه الجريمة فإذا جاءت بالولد لمدة يتوهم أن تكون من علق حادث بمسد الكتابة
لم يثبت النسب وإن جاءت به لاقل من ستة أشهر فهو ثابت النسب من المولى لثبوتنا أنها
علقت به قبل الكتابة وهو حر وقد عتقت هي أيضا بموت المولى (وقال به) وإن كان حيا
فادعاه فهو ابنه وإن جاءت به لاكثر من سنتين لأنها ما صارت فراشا لغيره وحرمتها
على المولى إذا كانت بسبب لا تزيل ملكه عنها ولا تجملها فراشا لغيره يمنع نبوت النسب منه
قبل الدعوة ولا يمنع نبوت النسب منه بعد الدعوة كما لو حرمت بجماع ابن المولى إياها
ولا تأجيل الدعوة إنما لا تثبت النسب منه تحرزا عن الحكم عليه بارتكاب الحرام ووجوب
المقر ويسقط اعتبار هذا التحرز إذا أقر هو بالولد قالت جنت في كتابها جنابة سمعت
فيها لأن موجب جنابتها كان على المولى قبل الكتابة لأن كسبها للمولى وقد زال ذلك
بالكتابة فأنها صارت أحق بكسبها أو كان موجب جنابتها على المولى لأنه بالاستيلاء كان مانعا
دفعها بالجنابة وقد انعدم هذا المني بالكتابة لأن المكاتب ليست بمحل للدفع فهي والفتنة
إذا كوتبت سواء (وقال به) وإن جنى عليها كان الارش لها لأن ارش الجنابة بمنزلة الكسب
وهي أحق بمكاسبها (وقال به) وإن ماتت وترك ولدا ولدته في المكاتب من غير المولى سمي
فيما على أمه لأنه انفصل عنها وهي مكاتب فيكون حكمه حكمها باعتبار أنه جزء من أجزائها
وقد كانت في حياتها تسعى على النجوم لحاجتها إلى تحصيل العتق لنفسها بالاداء وحاجة
هذا الجزء إلى ذلك كحاجتها فبقيت الكتابة ببقاء هذا الجزء (وقال به) ولو اشترت ابنا لها
عبد لم يكن لها أن تبيعه لأنه صار داخلا في كتابتها فأن بالكتابة ثبت لها نوع مالكية فإذا
كان لها نوع مالكية ثبت مثل ذلك لولدها وقد بينا أن من يكاتب عليها يكون مملوكا
للمولى حتى إذا أعتقه نفذ عتقه فيه وابنها وأبواها في ذلك سواء إلا أنها إذا ماتت عن هذا
الابن المشتري فعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يسمى على هذه النجوم كالابن المولود
في الكتابة وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى في القياس يباع هذا الولد في الكتابة لأنه انفصل
عنها قبل نبوت أمية الولد فيها فلم يثبت حق أمية الولد لهذا الولد وإن ملكته فبياع بمسد
موتها في المكاتب كسائر أكسابها بخلاف المولود في الكتابة فإنه بمنزلتها لأنه انفصل منها
وهي أم ولد مكاتب وفي الاستحسان إن جاء بالمكاتب حالا قبل منه ولم يبع فيها لأنه في
الحقيقة جزء منها فيقوم مقامها في أداء الكتابة إلا أنه ليس بجزء من مكاتب فلا يبقى الاجل

ببقائه ولكن يأتي بالمال حالا فيكون مقبولا منه لما فيه من حصول مقصود المولى بخلاف
 المولود في الكتابة لانه جزء من المكتوبة يقرره ان السراية من الاصل الى الجزء المتصل دون
 المفصل فيثبت حقيقة سراية العقد الى الولد المولود في الكتابة فيسعي على النجوم ولا يثبت
 حقيقة سراية العقد الى الولد المشتري فلا يثبت النجوم في حقه ولكن فيما هو المقصود وهو
 تحصيل النفع بالاداء حكم هذا الجزء وحكم الاصل سواء فاذا جاء بالمال حالا يقبل منه
 وقال في لو كانت اشترت اباهما أو أمها فانه يؤخذ فيهما بالقياس بعدم موتها فيباعان في
 المكتوبة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان الاب والام ليسا بجزء من الولد وامتناع بيعهما
 عليهما في حياتهما كان لما لهما من الحق في كسبهما وقد انعدم هذا المني بموتها لان حاجتها
 مقدمة على حاجة ابويها فلماذا يباعان في مكاتبها بخلاف الولد فانه جزء منها فيجعل بقاء هذا
 الجزء كبقائها فيها هو المقصود وقد يباختلفهم في غير الوالدين والمولودين من الفرائد انه
 هل يمتنع عليهما بيعهم الا ان الحاكم الجليل رضي الله عنه ذكر فيها سبق أن القياس والاستحسان
 عند أبي حنيفة رحمه الله في الاحوة وغيرهم وقد نص هنا في الاصل أن القياس والاستحسان
 في الاب والام في القياس لها أن تبيعهما لانهما لا يتبعانها فلا يمكن اثبات حكم الكتابة فيهما
 بطريق التبعية ولهذا لا يمتنع بيعهما بهد موتها وفي الاستحسان يمتنع عليهما بيعهما لان حق الوالدين
 يثبت في الكسب ولها كسب على ما قررنا وهذا هو الاصح قال في واذا أسدت أم ولد
 النصراني قومت قيمة عدل فيبعت بقيمتها لانه تعذر ابقاؤها في ملك المولى وبده بهد
 اسلامها واصرارها على الكفر فتخرج الى الحرية بالسماية كما بينا في معتق البعض وهذا لان
 ملك الديمي محترم فلا يمكن ازالته مجانا وهو اشكال لما على أبي حنيفة رحمه الله تعالى في
 أن رق أم الولد مال متقوم وان وراء ملك المتعة عليها شيء آخر فان ملكه المتعة في هذه
 الحالة يزال من غير بدل كما لو أسدت امرأته وأبى أن يسلم والمذلل في حنيفة رحمه الله تعالى
 من وجهين (أحدهما) أن الديمي يعتقد فيها المالية والتقوم ويحجزها لذلك لانه معتقد جواز
 بيعها وانما يبي في حقهم الحكم على اعتقادهم كما في مالية الحر (والثاني) أن ملكه فيها محترم
 وان لم يكن مالا متقوما وقد احتبس عندها لمضي من جهتها فيكون مضمونا عليها عند
 الاحتباس وان لم يكن مالا متقوما كالقصاص فانه ليس بمال متقوم ثم اذا احتبس نصيب
 أحد الشريكين عند القاتل يعفو الآخر يلزمه بدله ولم يبين مقدار قيمتها وهي أم ولد

وهذا مشكل فانها لو كانت بحيث تباع فلا نقصان في قيمتها ولكن قيل قيمة المدبرة قدر
ثلاثي قيمتها قسمة وقيمة أم الولد قدر ثلث قيمتها قسمة لان للمالك في مملوكه ثلاث منافع
الاستخدام والاسترباح والبيع وقضاء ديونه من ماله بعه فبالقدير بنعدم أحد هذه المعاني
وهو الاسترباح ويبقى منفعتان وبالاقتيلاد بنعدم اثنتان ويبقى واحد فتوزع القيمة على ذلك
ثم لا تمتق مالم تؤد السماية عندنا وقال زفر رحمه الله تعالى تمتق في الحال والسماية دين
عليها لان ازالة ذل الكافر عن المسلم واجب وفي استدامة الملك عليها ذل ولكنا نقول الدل
في الاستخدام قهر آي ملك الميمن وذلك يزول بالاستسما لانها تصير بمنزلة المكتوبة أحق
بنفسها ومكاسبها فالقصود يحصل بهذا ودفع الضرر عن الميمن واجب ولو قلنا يزول ملكه عنها
في الحال بدل في ذمة منسلة والمالك في ذمة للمفلس تأويل لأدنى الى الاضرار به وكان هذا في
الحكم بمنزلة ازالته عن ما كنه بغير بدل ولهذا لا تمتق مالم تؤد السماية وليس لها ان تعجز
نفسها الا أن يسلم المولى وان مات المولى أعتقت وسقط عنها السماية وعلى قول الشافعي
رحمه الله تعالى تخارج ميني هذا انها تخرج من يد المولى وتؤمر بأن تكتسب وتنفق على
نفسها الى أن يموت المولى حينئذ تمتق فانه لا يرى السماية على المملوك بحال بقدر ما يرق
ازالة الدل اخراجها من يد المولى كما قلنا ولو ولدت لأكثر من ستة أشهر منذ صارت
مستسما لم يثبت نسبته من المولى لانها في حكم المكتوبة ولو ماتت كان على هذا الولدان
يسمى فيها على أمه بمنزلة المولود في الكتابة **وقال** وإذا اختلف المولى وأم الولد في المكتوبة
فملى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يخالفان وتفسخ المكتوبة بعد التحالف وهو قول أبي
يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لان الكتابة في معنى البيع من حيث أنه لا يصح الا بتسمية
البدل وأنه يحتمل الفسخ بعد تمامه ثم رجع فقال يكون القول قولها ولا يخالفان لان
حكم التحالف في البيع ثابت أيضا بخلاف القياس فلا يلحق به ما ليس في معناه من كل
وجه والكتابة ليس في معنى البيع اما من حيث الصورة فالبيع مشروع للاسترباح مبنى
على الضيق والمالكسة والكتابة للأرقاء مبنى على التوسع ومن حيث المعنى الكتابة بعد
تمامها بأداء البدل لا تحتمل الفسخ بخلاف البيع وفي الحال موجب المقدم اثبات صفة
المالكية بداء في المنافع والمكاسب فامضى منه فانت لا يتحقق رده ففرقنا أنه ليس في معنى
المعصوم من كل وجه فلو ألحق به بالشاركة في بعض الاوصاف كان قياسا والثابت

بخلاف القياس لا يمكن إثباته بطريق المقابلة ترميحه أن البيع لازم من الجانبين فكان
 الصير الى التحالف فيه مفيداً حتى اذا نكل أحدهما لزمه ما قال صاحبه وفي الكتابة هذا
 لا يتحقق وإنما لو نكثت لا يلزمها شيء وكان لها أن تعجز نفسها فاذا انعدم التحالف وجب
 اعتبار الدعوى والانكار فيكون القول قولها مع يمينها لانكارها الزيادة وان أقامت اليمين
 فاليمنه بينه المولى لانه يثبت الزيادة بينته الا أنها ان ادعت مقداراً أقامت اليمين عليه تمنق
 لأنها أثبتت الحرية لنفسها عند أداء هذا المقدار فوجب قبول يمينها على ذلك بمنزلة ما لو
 كاتبها على ألف درهم على أنها متى أدت خمسمائة عتقت وهذا لانه لا يبعد أن يكون عليها
 بدل الكتابة بمدعتها كما أوادت الكتابة بمال مستحق تمنق وبدل الكتابة عليها بحاله ^(وقال)
 واذا كاتب أم ولده على ألف درهم أو أخته على ألف درهم على ان يرد عليها وصيفاً وسطاً
 فالكتابة باطلة في قول أبي حنيفة ومحمد ورحمهما الله تعالى وفي قول أبي يوسف رحمه الله
 تعالى تجوز الكتابة وتقسّم الالف على قيمتها وعلى قيمة وصيف وسط فتكون مكتوبة بما
 يخصها ولا خلاف أن المقد في الوصيف باطل لأنها تكون مشترية للوصيف من مولاها
 وشراء الحيوان بغير عينه باطل ثم وجه قول أبي يوسف رحمه الله تعالى أن الالف مذكور
 بمقابلة شيتين فيقسم عليهما بالقيمة وامتناع نبوت حكم القدر في أحدهما لا يمنع نبوته في
 الآخر كما لو كان الوصيف بيمينه فاستحقه انسان يكون المقد صحيحاً في حقها بما يخصها من
 البذل ولا يجوز ابطال هذا المقد لمعنى الجهالة في بدل الكتابة لان هذه الجهالة باعتبار ذكر
 الوصيف وهو لا يمنع صحة الكتابة كما لو كاتبها على وصيف وسط لان هذه الجهالة لا تنفي
 الى المنازعة لان قيمة الوصيف الوسط معلوم فاذا قسم الالف على قيمتها وقيمة وصيف
 وسط تبين حصتها على وجه لا يبقى بينهما منازعة وأبو حنيفة ومحمد ورحمهما الله تعالى يقولان
 الحيوان بغير عينه ليس بمحل للبيع أصلاً وانقسم البذل من حكم الدخول في المقد فاذا لم
 يدخل الوصيف في المقد كان هذا كتابة بالحصة ابتداء والكتابة بالحصة لا تصح كما لو
 كاتبها على ما يخصها من الالف اذا قسم على قيمتها وقيمة عبد آخر والدليل عليه أنه لو
 خاطب عبدين بالكتابة بألف فقبل أحدهما دون الآخر لم يكن صحيحاً لانه لو صح كان
 بمحضته من الالف حتى لو كان سمي بمقابلة كل واحد منهما شيئاً معلوماً صح القبول من
 أحدهما وهذا لان الكتابة في الحاجة الى تسمية البذل وفادها بالشروط التي تمكن في

صاب المقدم بمنزلة البيع والبيع بمثل هذه الجهالة يبطل فكذا الكتابة وليس هذا بمنزلة
 الكتابة على وصيف فإن بالاجماع لو تزوج امرأة على وصيف صحت التسمية ولو تزوجها
 على ما يخصها من الألف إذا قسم على مهر فلانة لا تصح التسمية وكان لها مهر مثلها ثم المعنى
 أن تمين صفة النبطية في الوصيف باعتبار استحقاقه بمقدار المعاوضة وذلك يتحقق إذا سمي
 الوصيف بدلا في الكتابة ولا يتحقق هنا لما لم يصير الوصيف مستحقا بالمقدّم **وقال** **﴿** ولو ضمن
 رجل لرجل عن أم ولده المكاتبة فهو باطل كما في الفتنة فإنه ليس لها ذمة صحيحة في حق
 المولى ما لم تعتق فلا يكون مال الكتابة دينامتغرا عليه **وقال** **﴿** وإذا أسدت أم ولد النصراني
 فكاتبها بأكثر من قيمتها جازت الكتابة لأن المقصود يحصل بهذا المقدم وهو إخراجها من
 يد الكافر (فان قيل) البدل المستحق عليها يقدر بالقيمة شرعا فينبغي أن لا تجوز الزيادة على
 ذلك كما يتناهى معتق البعض **وقلنا** **﴿** هنا ما عذر على المولى استدامة الملك فيها فإنه لو أسلم
 كان له أن يستديم ملكه فيها فعرفنا أن استحقاق الأزالة ببدل مقدور لم يتقرر هنا بخلاف
 معتق البعض فإن عجزت هنا ردت في الرق وتسمى في قيمتها لأن إظهار العجز هنا مفيد
 بخلاف ما إذا كانت مستسعاة في قيمتها **وقال** **﴿** مسلم تزوج أم ولد ذمية فولدت له سمي
 الولد في قيمة نفسه لأنه مسلم بإسلام أبيه وهو بمنزلة الأم مملوك للمولى الذمي فيجب إزالته
 عن ملكه بالاستسعاء وكذلك لو كان الزوج كافرا فأسلم لأن الولد ما دام صغيرا فإنه يصير
 مسلما بإسلام أبيه **وقال** **﴿** مكاتب ذمي اشترى أمة مسلمة فأولدها كانت على حالها لأنه
 يتعذر عليه بيعها وثبت لها نوع حق تبعا لما ثبت من حق الولد فإن عتق المكاتب بالإداء تم
 ملكه فيها وصارت أم ولد للذمي فتسمى في قيمتها فإن عجز فرد وبقيا أجبر المولى على بيعها
 لأن الملك تقرر فيها للمولى فلم تصر أم ولد ولكن المولى كافر وهي مسلمة فيجبر على بيعها
وقال **﴿** حربي خرج إلى دارنا مستأنا ومعه أم ولده لم يكن له أن يبيعها لأن حق أمية الولد
 تبع لحق الولد في النسب والنسب يثبت في دار الحرب كما يثبت في دارنا فكذلك ما يثبت
 عليه من أمية الولد لها وكما لا يمكن من بيع ابنه في دار الإسلام فكذلك لا يمكن من بيع
 أم ولده ولو أسدت سمعت في قيمتها لأن ملك المستأمن محترم كملك الذمي فيتعذر إزالة
 ملكه عنها إجماعا فلذا سمعت في قيمتها والله أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب دعوى الرجل رق العلام في يده

قال رضي الله عنه غلام صغير لا ينطق في يد رجل فقال هذا عبيدي فهو كما قال اذا
 لم يعرف خلافه لانه لا يد له في نفسه ولا قول فيتقرر قول ذي اليد عليه وما في يده مملوك
 له باعتبار الظاهر فاذا ادعي ما يشهد له الطاهر به كان القول فيه قوله كما لو كان في يده دابة
 أو نوب فقال هذا لي وقال وان أدرك الصغير فقال أنا حر الاصل فعليه البينة لأنه بدعي
 ابطال ملك ثبت عليه لدى اليد بدليل شرعي فلا يقبل ذلك منه إلا بحجة وقال وان كان
 حين ادعاه الذي في يده يدبر عن نفسه فقال أنا حر فالقول قوله لانه في يد نفسه وله قول
 معتبر شرعا فلا تنقرر عليه يد ذي اليد مع ذلك بل يد نفسه تكون دافعة ليد ذي اليد
 لانها أقرب اليه فكان القول قوله في حريته لنفسه بما هو الاصل وكذلك لو قال العلام أنا
 لقيط لان اللقيط حرياء بار الاصل والدارف وكقوله أنا حر فان أقام الذي في يده البينة أنه
 عبده وأقام العلام البينة أنه حر أخذت بينة العلام لانه ثبت حرية الاصل ببينته وبينة الملك
 لا تعارض بينة الحرية من وجهين (أحدهما) أن الحرية لا تحتل القرض والفسخ والملك
 يحتمل الابطال (والثاني) أن الانبات في بينة الحرية أكثر لانه يتعلق بالحرية أحكام متعددة
 الى الناس كانه ولان في يده ما يدفع بينة ذي اليد وليس في بينته ذي اليد ما يدفع بينته
 فان الحرية تتحقق بمراد الملك وان قال الذي في يده هذا عبيدي وقال العلام أنا عبد فلان
 فهو عبد الذي في يده لانه لما أقر بالرق على نفسه لم يبق له يد ولا قول معتبر في نفسه بل
 تنقرر يد ذي اليد عليه فالقول قوله انه ملكه بخلاف الاول فان هناك هو ينكر رقه
 أصلا وقوله في دفع الرق عن نفسه مقبول وفي تعيين مالكه غير مقبول لانه يجوز به ملكا
 ثابتا لدى اليد الى غيره وكذلك لو كان في يدي رجلين يدعي كل واحد منهما انه له فقال
 هو أنا عبد أحدهما لانه لما أقر بالرق على نفسه تقررت يدهما عليه وان كان لا ينطق فأقام
 أحدهما البينة انه عبده وأقام الآخر البينة انه ابنه من أم ولده قضى به للذي ادعاه لان في
 بينته زيادة اثبات النسب والحرية للولد فتترجح بذلك فان أقام كل واحد منهما البينة أنه
 عبده ولد عبده ووقت احدي البينتين وتقابل وقت الاخرى قضى به للاول اذا كان بذلك
 الميلاد معناه اذا كان سن العلام موافقا للوقت الاول فقد ظهر علامة الصدق في شهادة

شهوده وعلامة الكذب في شهادة شهود الآخروان علم أنه على غير ذلك الميلاد
 قضى به للآخر لان علامة الكذب ظهرت في شهادة أسبق التاريخين وذلك مانع من
 العمل بها فان كان يشك فيه قضى به بينهما لاستواء الحجتين فان كان كل واحد منهما
 أثبت الملك لنفسه من حين ولد لان الملك لا يسبق الولادة ولا يعتبر سبق التاريخ مع
 ذلك ولكن لما كان كل واحد من الامرين محتملا قضى به بينهما وقيل هذا قولها فأما عند
 أبي حنيفة رحمه الله تعالى فيبني أن يقضى به لصاحب الوقت الاول لانهما استويا في معنى
 الاحتمال وصاحب أسبق التاريخين أثبت للملك لنفسه في وقت لا ينازعه فيه أحد فيجب
 القضاء بالملك له ثم لا يستحق عليه بعد ذلك الاسباب من جهته وان لم توفت واحدة منهما
 وقتا غير أن احدي البيتين شهدت أن هذا المولى أعتق أمه قبل أن تلده أو دبرها وأعتق
 الغلام وأمه حامل به أو دبره قضى به لصاحب العتق لانه في بيته زيادة أثبات الحرية للغلام
 اما مقصودا أو تبعا لأمه ولان العتق قبض من المعتق فبإثباته العتق أو التدبير يثبت أن اليد
 له وبينه ذى اليد ترجح في أثبات الملك من وقت الولادة ألا ترى أنه لو كان في يد
 غيرهما فأقام كل واحد منهما البينة أنه عبده غير أن احدي البيتين شهدوا أنه دبره وأعتقه
 البينة يقضى به له لانه بالتدبير والعتق يستحق الولاء والولاء كالنسب ولو كان في احدي
 البيتين زيادة أثبات النسب ترجحت بذلك فكذلك الولاء **وقال** صبي في يدي رجائين ادعى
 أحدهما أنه ابنه والآخر أنه عبده فهو حروا بن الذي ادعاه لانه يقر له بالنسب والحرية واقرار
 فيما في يده صحيح وثبوت النسب والحرية في البعض ينفي الرق فيما بقي منه وان كان في
 في أيديهما يجاذبان فاثبت من عملهما بعد هذه المقالة فالدية على عاقلتهما لأنهما قتلاه خطأ بعد
 ما حكم بحريته ونسب لمدعى البنوة ويكون ذلك لا قرب الناس منه بعد الذي ادعى أنه ابنه لانه
 قاتل فيكون عروما عن الميراث واذا صار عروما كان كالكيت واذا ادعى كل واحد منهما
 أنه عبده ولد عنده من هذه الامة لامة واحدة والامة في يد أحدهما وهي مقرة بالملك له فالامة
 لمن هي في يده والولد بينهما لان الاستحقاق باعتبار اليد وقد اختص أحدهما باليد في
 الامة واستويا في اليد في الولد **وقال قيل** لما ثبت الملك في الامة لاحدهما والولد يتبع الام في
 الملك فيبني أن يقضى بالولد له **وقال** ثبوت الملك له في الامة باعتبار يده واليد حجة
 دافعة للاستحقاق لا موجهة له فلا يستحق به ما في يد الآخر من الولد وعلى هذا لو كان

الصبي في يد أحدهما والام في يد الآخر فلكل واحد منهما مافي يده على ما بينا قال أرأيت
 لو كانت جدته في يد الآخر أكان يدفع الى الصبي من كانت جدته في يده هذا بعبد **قال**
 واذا كان الصبي في يد رجل فاعتقه ثم جاء آخر يدعي أنه عبده ويقيم البيعة على ذلك فانه يقضى
 به لان اليد لا تمارض البيعة بل تبين بهذه البيعة ان ذا اليد أعتق ملك غيره الا أن يقيم
 المعتق البيعة انه كان له ولد عنده أو أعتقه حينئذ ترجح بيته لما قلنا **قال** واذا كان
 العبد في يد رجل فدبره أو أعتقه ثم أقام الآخر البيعة أنه له وأقام ذو اليد البيعة أنه له أعتقه
 أو دبره فهو أولى لانه يثبت زيادة النقص واستحقاق الولاء ولان حجة ذي اليد في الحقيقة
 للعبد فانه يثبت به حرية وولاءه والولاء كالنسب فكانه هو الذي يقيم البيعة على ذلك
قال واذا كان الصبي في يد رجل فباعه من رجل ثم ادعي أنه كان دبره أو أعتقه قبل
 البيع لم يصدق على ذلك لانه متناقض في دعواه ولانه يسى في نقض ما قدم به وهو البيع
 كذلك لو ادعي أنه ابنه ولم يكن الملقق به في ملكه لان هذا دعوة التحرير ودعوة
 التحرير لا تصح كالاتاق من غير المالك الا أن يكون الملقق به في ملكه فيصدق على
 النسب حينئذ فيفسخ البيع فيه لان حق استحقاق النسب يثبت له بالملقق في ملكه ولم يطل
 ذلك بالبيع لان البيع دونه في احتمال النقص وهذه زفرية موضعها كتاب البيوع والدعوى
 وان لم يكن شيء من ذلك ولكن الصبي أدرك فاقام البيعة أنه حر عتق ولا شيء عليه لانه أثبت
 حرية بالحجة وانما يرجع المشتري بالثمن على البائع فان كان كبيراً مقراً بالملك وأمر المشتري
 أن يشتريه وخبره أنه عبد للبائع فاشتراه ثم أقام البيعة أنه حر عتق لا نافذ بينا أن
 التناقض لا يمنع من اثبات حرية الاصل بالبيعة كما لا يمنع من اثبات النسب لان حرية
 الاصل لا نافض لها فان لم يقدر المشتري على الذي باعه كان له أن يرجع على العبد
 بالثمن الذي أداه الى البائع لانه مغرور من جهته حين أقر بالملك وأمره أن يشتريه وصحة
 البيع كان بقوله فانه لو قال أنا حر ما كان يشتريه أحد ولا يصح البيع فيه والغرور متى
 تمكن في عقد المعاوضة فهو مثبت حق الرجوع للمغرور على الفار وصاد كانه الثمن للمشتري
 سلامة نفسه أو رد الثمن عليه الا أن البائع اذا كان حاضراً فرجوعه على البائع لانه هو
 الذي قبض الثمن حقيقة والمشتري سلمه اليه مختاراً فاذا تمذر الرجوع عليه بعينه كان له أن
 يرجع على العبد ليندفع الضرر عنه ثم يرجع العبد بذلك على البائع لانه يقوم مقام المشتري

في الرجوع عليه حين ضمن له بالتمن وان كان المشتري أقر بحريته عتق بانزاره وولاؤه
موقوف ولا يرجع بالتمن على البائع ولا على المبدل لأن إقراره ليس بحجة عليهما والله سبحانه
وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب ما لا يثبت النسب فيه من أم الولد

وقال رحمه الله تعالى رضي الله عنه وإذا زوج الرجل أمته من عبده فولدت ولداً فادعاه المولى لم يثبت
نسبه منه لأن نسبه ثابت من العبد بالقراش فلا يثبت من غيره ولكنه يمتق عليه وتصور
الجارية أم ولده لما ذكرنا قبل هذا وإذا استولد الرجل جارية غيره وادعى شبهة
بشراء أو غيره وكذبه مولاه لم يثبت نسبه لأن بمجرد دعواه لم يثبت له شبهة في المحل في
حق مولاه حين عارضه بالكذب ونبت النسب يثبت على وجود الشبهة في المحل فإن
ملكه يوماً ثبت نسبه منه لأن الشبهة في المحل في حقه تثبت بقوله فإن خبره محمول على
الصدق في حقه إلا أنه امتنع العمل به للمعارضة من مولاه وحق المعارضة كان له باعتبار
ملكه فإذا زال ذلك سقطت معارضة وخلص الحق للمدعى حين ملكه فيثبت النسب منه كما
لو وجد الإقرار في الحال وإن أعتقه ماله فهو مولاه ولا يثبت نسبه من المدعى إلا أن يصدقه
الغلام حينئذ يثبت النسب منه لأن الحق في نسبه خلص له وقد تقرر بالتصديق منه وليس
في ثبوت نسبه تعرض للولاء الثابت للمولى إذ لا منافاة بينهما فإن قيل في قبل العتق ليس
في إثبات النسب أيضاً تعرض للملك الثابت للمولى قلنا نعم ولكن النسب لا يثبت إلا بحجة
ومجرد الدعوى مع قيام المعارضة لا يكون حجة فأما دعواه عند تصديق الغلام بنفوذ العتق
يكون حجة وقال رحمه الله تعالى وإذا استولد الأب جارية ولده غصباً والولد صغير أو كبير مسلم أو ذمي
أو مستأمن أو مرتد وقد علم الأب أنها عليه حرام وادعاه بعد الولادة ثبت نسبه منه كذبه
الولد في ذلك أو صدقه وهو ضامن لقيمتها وهي أم ولد له ولا عقر عليه أما سقوط الحد
عنه مع العلم بالحُرمة فلا تأويل الثابت له في مال الولد بظاهر قوله صلى الله عليه وسلم أنت
ومالك لا يبيك وأما ثبوت النسب منه فلان حق التملك له في مال ولده عند حاجته ثابت إلا
أن ما كان من أصول الحوائج كالنفقة يملك بنير عرض وفيما دون ذلك يملك بموض وهو
محتاج هنا إلى صيانة مائه عن الضياع فيتملكها بضمان القيمة سابقاً على الاستيلاء وقد بينا

فروع هذه المسألة فيما أمليته من شرح الدعوى والفرق بينهما اذا كان الولد كافراً والوالد مسلماً أو على عكس ذلك وما استقر عليه قول أبي يوسف رحمه الله تعالى ان حكمه حكم المبرور وبيننا في كتاب النكاح أيضاً ان الأب لو كان تزوجها باذنه أو بغير اذنه بنكاح صحيح أو فاسد والاب حر أو عبد لم تصر أم ولده لانه مستثنى عن تملكها في نبوت نسب ولده فان شبهة النكاح تكفي لذلك وفي الكتاب قال هذا والأول سواء في القياس يعني لا يملكها ولكن ثبت النسب باعتبار المبرور كما استقر عليه قول أبي يوسف غير أني أخذت في الأول بالاستحسان يعني أن تملكها عليه بضمان القيمة بهذا السبب نوع استحسان لتعق ميانة مائه ولا نبات حرية الاصل للولد وحق أمية الولد لها **قال** **﴿** ولولدت أمة الرجل ولداً وأدعاء المولى وأبوه مما قال المولى أحق به لان صحة دعوته باعتبار حقيقة الملك وصحة دعوة الاب باعتبار تأويل الملك وتأويل الملك لا يعارض حقيقة الملك ثم دعوة الولد تمنع الاب من ان يملك الجارية بدعونه وبدون هذا الشرط لا يصح استيلاؤه ولا يثبت النسب منه **﴿** قال **﴿** واذا وطئ الرجل أمة لمكاتبه فولدت ولداً فأدعاء وصدقته المكاتب فهو ولده بالقيمة وعليه المقر لانه حق التملك في كسب العبد المكاتب وذلك بمنزلة المبرور أو أقوى منه فكما ثبت النسب هناك ويكون الولد حراً بالقيمة وعليه المقر فكذلك هنا لانه اعتبر تصديق المكاتب لان المولى حجب على نفسه التصرف في كسب المكاتب والدعوة تصرف فلا ينفذ الابتصديق المكاتب بخلاف الاب فانه ما حجب على نفسه التصرف في مال الولد عند الحاجة فلا يحتاج الى تصديق الولد ثم عند التصديق في المكاتب لا نصير الجارية أم ولده لان حق الملك ثابت له في كسبه وذلك كاف لاثبات نسب الولد ألا ترى أن يعجزه يتقلب حقيقة ملك فلا حاجة به الى التملك وليس للاب في مال الولد ملك ولا حق ملك ولا يمكن اثبات النسب منه الا باعتبار تملك الجارية يوضحه أنه ليس للمولى حق التملك في كسب المكاتب عند الحاجة وللأب ذلك في ملك الولد فاذا ملك المولى الجارية يوماً من الدهر صارت أم ولده لانه ملكها وله منها ولد ثابت للنسب وان كذبه المكاتب ثم ملكه يوماً ثبت نسبه منه لان حق الملك له في المحل كان مثبتاً للنسب منه عند صحة دعوته الا أن بمعارضة المكاتب إياه بالتكذيب امتنع صحة دعوته وقد زالت هذه المعارضة حين ملكه **﴿** قال **﴿** وان وطئ مكاتبه مكاتبه فولدت ولداً فأدعاء وصدقته المكاتبه

الاخيرة فهو ابنه لانها بقصد الكتابة صادرت أحق بنفسها وولدها فتصدقها في هذه الحالة
 كعصديق المكاتب حين كانت أمة له فثبت النسب وعليه المقر لها لانه وطنها بعد ما صادرت
 أحق بنفسها والفلان بمنزلة أمه داخل في كتابتها بخلاف الاول فالفلان هناك حر بالقيمة
 لان سبب بعدها من المولى هناك واحد وقد تعدد هنا سبب بعدها من المولى فان الكتابة
 الثانية توجب بعدها من المولى كالاولى فيمنع تعدد أسباب البعد ثبوت الحرية للولد
 توضيحه أنه لو جعل الولد هنا حراً كان حراً بغير قيمة لانه لا يمكن إيجاب القيمة للام
 فانها تسمى لتحصيل الحرية لنفسها وولدها ولا يمكن إيجاب القيمة هنا للمكاتب
 لانه لاحق له في نفسها ولا في ولدها بعد ما كاتبها ولا يمكن إثبات الحرية بغير
 قيمة لانها ربما تعجز فتخلص للمكاتب وحقه فيها وفي ولدها مرعى فلهذا لا يحكم
 بحرية الولد هنا وفي الاول أثبات الحرية بالقيمة ممكن فلهذا أثبتناه فان عجزت هي أخذ
 المولى الولد بالقيمة لان الكتابة الثانية انفسخت فكأنها لم تكن وان كانت كذبه لم
 يثبت النسب منه وان عجزت لا لعدم الدليل الموجب لصحة الدعوي وهو التصديق
 ممن الحق له الا أن يملكه فيثبت النسب منه لان الحق خلص له فكأنه جدد الدعوة
 الآن **وقال** وان ادعى ولد جارية امرأته أو أحد أبويه لم يثبت النسب منه بحال لان
 ثبوت النسب باعتبار الشبهة في المحل وقد انعدم الا أنه اذا قال ظننت أنها تحمل لي بداراً
 عنه الحد وان قال عدت بالحرمة يلزمه الحد لان الشبهة من حيث الاشتباه وهو انه ظن
 بعض ما يظن مثله فانه قال لما كانت المرأة حلالاً في فكذلك جارتها ولما كانت جارية
 الاب حلالاً فكذلك لي لاني جزء منه وشبهة الاشتباه معتبرة في اسقاط العقوبة في حق
 من تشبه عليه ولكن لا يمتبر في اثبات النسب فاذا ملكه يوماً عتيق ولم يثبت نسبه منه
 وان ملك أمه لم تصر أم ولد له بمنزلة مالو استولد جارية الغير بالزنا الا أن يدعي شبهة نكاح
 فيثبت اذا ملكها مع الولد يثبت النسب منه وتصير أم ولد له **وقال** واذا وطئ الرجل
 جارية رجل فقال احملها لي والولد ولدي وصدقه المولى في الاحلال وكذبه في الولد
 لا يثبت النسب منه لان الاحلال ليس بنكاح ولا ملك عيني فلا يثبت به شبهة في حق
 المحل في حق مولاهما ويكون تكذيبه اياه في الدعوة معارضا مانعاً من صحة دعوته فلا يثبت
 نسبه منه وان ملكه يوماً ثبت نسبه منه بسقوط المعارضة بالدعوة وهو بناء على

الاستحسان الذي يثبت في كتاب الدعوي أن الولي إذا صدقه في الاحلال والدعوة
 جميعاً يثبت النسب منه استحساناً لأن التزويج ليس بموجب الزوج الامك الحل والتمكن
 من الوطء شرعاً والاحلال تمكين من ذلك حساً وفي غير هذا الحل من الطعام وغيره
 الاحلال يكون مثبتاً حل التناول فيصير ذلك شبهة في اثبات النسب ولكنها شبهة ضعيفة جداً
 فلا بد من أن ينضم اليه التصديق من المولى بأن الولد ولده أو خلوص الملك في الولد للمدعي
 فإن ذلك أقوى من تصديق المولى فلهذا ثبت نسبه منه وإن ملك أمه كانت أم ولد له
 وكذلك عند تصديق المولى يثبت النسب منه وهو عبد لمولاه وكذلك الجواب في جارية
 الزوجة والابوين إذا ادعى أن مولاهما أحلهما إلى إلا أن هناك متى ثبت النسب بالتصديق
 عتق لفرأيه من المولى أبا كان أو أما ﴿ قال ﴾ وإذا كانت الامة وولدها في يد رجل
 فادعاهما رجلان كل واحد منهما يقيم البيعة أنه اشتراها منه وقد الثمن وقبضها فولدت له
 هذا الولد فإن علم الاول منهما فالجارية وولدها له لانه أثبت الحق لنفسه في وقت لا ينزاعه
 أحد فيه وإن لم يعلم فالجارية أم ولد لها والولد ولدها لتحقق المساواة بينهما في سبب الملك
 وفي نسب الولد وفي حق أمية الولد للام وإن كانت في يدي أحدهما فهو أحق بها لأن
 شراؤه متأبد بالقبض وشراء الآخر متجرد عن القبض وعند تعارض البيعتين يرجع
 القابض منهما إلا أن يقيم الآخر البيعة أنه الاول فيثبت ذلك يكون أسبق التاريخين أولى والله
 سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب المدبر

﴿ قال ﴾ رضي الله عنه اعلم بأن التدبير عبارة عن العتق الموقوف في المملوك بعد موت المالك
 عن دبر منه مأخوذ من قول رسول الله صلى الله عليه وسلم في أم الولد فهي معتقة عن
 دبر منه وصورة المدبر أن يتعلق عتقه بمطلق موت المولى كما يتعلق عتق أم الولد به ولهذا
 قال ابن مسعود رضي الله عنه إن المدبر يمتق من جميع المال كأأم الولد وهو قول حماد
 رضي الله تعالى عنه واحدي الروايتين عن إبراهيم رحمه الله تعالى ولكننا لا نأخذ بهذا وإنما
 نأخذ بقول علي وسعيد بن المسيب والحسن وشرح وابن سيرين رضوان الله عليهم أجمعين
 أنه يمتق من الثلث لحديث ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم جعل المدبر

من الثالث ولأن التدبير خلافة بعد الموت فيتقدر بقدر حقه بعد الموت وحق المولى بعد الموت في ثلث ماله فيعتبر خلافته في هذا المقدار فيكون من ثلثة كسائر الوصايا وفي أم الولد انما يمتق من جميع المال لسقوط قيمة ماليها على ما قررنا أن الاحراز بعد الاستيلاء لقصد ملك المنفعة لا لقصد المالك وبدون الاحراز لا تثبت المالكية والتقوم وهذا المعنى لا يتقرر بالتدبير فان التدبير ليس بقصد الى الاحراز ملك المنفعة فيبقى الاحراز بعده للتمول وإذا بقي ما لا متقوم كان معتبراً من ثلثة وعلى هذا قال علماؤنا رحمهم الله تعالى انه لا يجوز بيع المدبر وقال الشافعي رحمه الله تعالى يجوز بيعه لحديث عطاء أن رجلاً دبر عبداً له ثم احتاج الى ثمنه فباعه رسول الله صلى الله عليه وسلم من رجل يقال له نعيم بن النحام بثلاثة درهم وعن عائشة رضي الله تعالى عنها أنها دبرت أمة لها فسحرتها وعلت بذلك فقالت ما حملك على ما صنعت فقالت حيي المتاق فباعتها من أسوأ الناس ملكة والمعنى فيه أن التدبير تعليق العتق بالشرط وذلك لا يمنع جواز البيع كما لو علقه بشرط آخر من دخول الدار أو عجي رأس الشهر والتدبير وصية حتى يعتبر من ثلث المال بعد الموت والوصية لا تمنع الموصي من التصرف بالبيع وغيره كما لو أوصى برقبته لانسان وهذا لأن الوصية ايجاب بعد الموت فنمنع الاضافة بثبوت حكم الوجوب في الحال ولو حجتنا بحديث نافع عن ابن عمر رحمه الله تعالى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يباع المدبر ولا يرهب وهو حر من الثالث وتأويل حديث عطاء ما نقل عن أبي جعفر محمد بن علي رحمه الله تعالى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال انما يباع خدمة المدبر لا رقبته يعني به أنه أجبره والاجارة تسمى بيعاً بلفة أهل المدينة أو يَحْتَمَلُ أنه كان مدبراً مقبداً أو كان في وقت كان بيع الحر جائزاً على ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه باع رجلاً يقال له سرق في دينه ثم انتسخ ذلك الحكم وعن زيد بن ثابت وابن عمر رضي الله تعالى عنهما قال لا يباع المدبر وما نقل عن عائشة رضي الله تعالى عنها محمول على المدبر المفيد ليكون جمعاً بينهما والمعنى فيه أنه مملوك تعلق عتقه بمطلق موت سيده فلا يجوز بيعه كأم الولد ودليل الوصف ان التعلق حكم التعلق وانما يتعلق بعباده عاق السيد وهو انما علقه بمطلق الموت وتأثيره ان الموت كائن لا محالة وهو سبب للخلافة ألا ترى أن الوارث يخلف المورث في تركته بعد موته فهو بهذا التعلق يكون مثبتاً للملوك في الحال بخلافه في رقبته بعد موته فيكون ايجاباً في ثاني الحال باعتبار وجود سببه على وجه يصير محجوراً

عن ابطاله كما ان الموت لما كان موجبا للخلافة للوارث في تركته وسببه المرض ثبت نوع
حق لم بهذا السبب على وجه يصير المرض مجورا عن التباعد وهذه الخلافة في المتق
الذي لا يحتمل الابطال بعد ثبوته فيتقوى هذا السبب من وجهين أحدهما أن المتلق به
كما لا يحتمل الابطال والثاني أن التعلق بما هو كائن لامحالة وهو موجب للخلافة ولهذا القوة
فلا لا يحتمل الابطال والفسخ بالرجوع عنه بخلاف ما يقوله الشافعي رحمه الله تعالى
في بعض أقواله وهو ضعيف جداً بأن تعلق المتق بسائر الشروط يحتمل الفسخ فهذا
الشرط أولى ولهذا القوة يجب حق الحرية له في الحال على وجه يمنع بيعه وثبت استحقاق
الولاية للمولى على وجه لا يجوز ابطاله بخلاف التعلق بسائر الشروط فإن دخول الدار ونحو
ذلك ليس بكائن لامحالة والتدبير المقيد وهو قوله ان مت من مرضى هذا ليس بكائن
لامحالة أيضاً والتعلق بجميع رأس الشهر فإن ذلك ليس بسبب موجب للخلافة وكذلك
الوصية برقبته لغيره فإن ذلك تملك يحتمل الابطال بعد ثبوته فلا يجب به الحق بنفسه
وتقرر بهذا التحقيق ان المدبر في معنى أم الولد الا ان هناك معنيين تعلق بأحدهما وجوب
حق الحرية في الحال وبالأخر سقوط المالية والتقوم ثم وجد أحد المعنيين هنا دون
الأخر فيتصدي بذلك المعنى حكم ثبوت حق الحرية الى المدبر ولا يتصدي حكم سقوط
المالية والتقوم لانعدام معناه هنا فلهذا كان معتبراً من الثلث على هذا نقول ولد المدبرة يكون
مدبراً لأنه وجب حق الحرية لها في الحال فيسرى الى الوالد كالأستيلاد وهو دليلنا على
الشافعي وبعض أصحابه يعمون سريته الى الولد وهو ضعيف جداً لأنه يخالف لقول الصحابة
والتابعين وقد قال ابن مسعود رضي الله عنه ولد المدبرة مثل أمه وخوصم الى عثمان
رضي الله عنه في أولاد مدبرة قضي بأن ما ولدته قبل التدبير عبد يباع وما ولدته بعد
التدبير فهو مثلاً لا يباع وعن شريح وسعيد بن المسيب وقنادة وجماعة منهم رضوان الله عليهم
أجمعين أنهم قالوا ولد المدبرة مدبر إذا عرفنا هذا فنقول رجل قال لملوكة أنت حر بعد
موتي أو إذا مت أو ان مت أو متي مت أو إذا حدث بي حدث فهذا كله واحد وهو
مدبر لأنه علق عتقه بمطلق موته فإنه وان أطلق الحدث فالمراد به الموت عادة وكذلك
لو قال أنت حر يوم أموت لأنه قرن باليوم ما لا يمتد ولا يختص بأحد الوقتين فيكون
عبارة عن الوقت فكأنه قال أنت حر وقت موتي فإن نوى باليوم النهار دون الليل صح

نيته لانه نوى حقيقة كلامه ثم لا يكون مدبراً لانه علق عتقه بما ليس بكائن لا محالة وهو
 موته بالنهار وربما يموت بالليل فلهذا لا يكون مدبراً ولو قال ان حدث بي حدث في
 مرضي هذا أو سفرى هذا فانت حر لم يكن مدبراً وله أن يبيعه لانه علق عتقه بما ليس
 بكائن لا محالة فربما يرجع من ذلك السفر ويبرأ من ذلك المرض وقفه هذا الكلام انما
 نوجب حق الحرية بالتدبير في الحال بناء على قصد القربة بطريق الخلافة وهذا القصد منه
 يستلزم اذا علقه بموت بصفة لان القصد الى القربة لا يختلف بالموت من ذلك المرض أو من
 غيره فلا انعدام هذا القصد لم يكن مدبراً بخلاف ما اذا علقه بمطلق الموت فان القصد الى
 ايجاب القربة هناك متحقق حين علقه بما هو كائن لا محالة ولكن ان مات كما قال عتق من
 ثلثة لان التعليق بالشرط صحيح مع انعدام القصد الى ايجاب القربة واذا وجد الشرط عتق
 من ثلثة وان برئ من مرضه أو رجع من سفره ثم مات لم يمتق لان الشرط الذي علق عتقه
 به قد انعدم واذا قال أنت حر بعد موت فلان لم يكن مدبراً لان موت فلان ليس بسبب
 للخلافة في حق هذا المولى ووجوب حق العتق باعتبار معنى الخلافة فاذا لم يوجد ذلك لم
 يكن مدبراً والى هذا أشار فقال ألا ترى أن فلانا لو مات والمولى حي عتق العبد ولا خلافة
 قبل موته ولو مات المولى وذلك الرجل حي صار للعبد ميراثاً للورثة فكيف يكون مدبراً
 ونجربى فيه سهام الورثة وكذلك ان قال أنت حر بعد موتى وموت فلان أو بعد موت فلان
 وموتى فهذا لا يكون مدبراً لانه ما تعلق عتقه بمطلق موت المولى فحسب وانما تعلق بموتين
 فان مات المولى قبل فلان لم يمتق لان الشرط لم يتم وصار ميراثاً للورثة فكان لهم أن يبيعوه
 وان مات فلان قبل المولى حينئذ يصير مدبراً عندنا وليس له أن يبيعه وعلى قول زفر رحمه
 الله تعالى لا يكون مدبراً لانه ما تعلق عتقه بموت المولى فحسب انما تعلق بموتين كما علقه
 المولى فكان موت المولى بعد موت فلان متمم للشرط لانه كمال الشرط وهذا على أصل زفر
 رحمه الله تعالى مستقيم فانه يحمل كل جزء من الشرط معتبراً حتى اعتبر وجود الملك عند
 وجود بعض الشرط على ما بينا في الطلاق ولكننا نقول بعد موت فلان تعلق عتقه بمطلق
 موت المولى حتى أنه متى مات عتق وصورة المدبر هذا فكان مدبراً كما لو قال له اذا كلمت
 فلانا فانت حر بعد موتى فكلّمه أو قال أنت حر بعد كلامك فلانا وبعد موتى فاذا
 كلم فلانا كان مدبراً فكذلك هنا قال وان قال انت حر بعد موتى ان شئت لم يصير مدبراً

لانه ما تعلق عنه بمطلق موت المولى بل به ومشيئته ثم قول المولى ان شئت محتمل يجوز ان
 يكون مراده المشيئة في الحال ويجوز ان يكون مراده للمشيئة بعد الموت فينوي في ذلك
 فان نوى بالمشيئة الساعة فشاء البعد فهو حر بعد موته من الثلث لان شرط المشيئة لما وجد
 من البعد في المجلس يصير عنه متعلقا بمطلق موت المولى بعده فيكون مدبراً وان كان نوى
 بالمشيئة بعد الموت فاذا مات المولى فشاء البعد عند موته فهو حر من ثلثه لوجود الشرط لا
 باعتبار التدبير وكان أبو بكر الرازي رحمه الله يقول الصحيح أن لا يمتنع هنا ما لم يمتنع الوارث
 أو الوصي لانه لما لم يمتنع بنفس الموت صار مبرأنا فلا يمتنع بعد ذلك الا باعناق منهم ويكون
 هذا وصية يحتاج الى تنفيذها كما لو قال أعقوه بدموتي ان شاء وجعل هذا نظير ما لو قال له
 أنت حر بعد موتى بشر فانه لا يمتنع الا باعناق من الوارث أو الوصي بعد شهر هكذا ذكره
 ابن سماعه في نوادره ثم في ظاهر الجواب يعتبر وجود المشيئة من البعد في المجلس بعد موت
 المولى كما يتقيد بهذا اللفظ مشيئته بالمجلس في حال حياته وعن أبي يوسف رحمه الله أنه لا يتوقف
 بالمجلس لان هذا في معنى الوصية ولا يشترط في لزوم الوصية القبول في المجلس بعد الموت
 ولو قال أنت حر بعد موتى بيوم لم يكن مدبراً وله أن يبيعه لان عنه ما تعلق بمطلق الموت بل
 بمضى يوم بعده فان مات لم يمتنع في الوقت الذي سعى حتى يمتنع الورثة وهذا يؤيد ما ذكره
 أبو بكر الرازي وقد بينا المعنى فيه ومن أصحابنا من فرق بين هذا وبين الاول فقال لما أخر
 العتق عن موته بزمان ممتد في يوم أو شهر وملك الوارث يقرر في ذلك الزمان عرفنا ان مراده
 الامر باعناقه فلا يمتنع ما لم يمتنع واما في مسألة المشيئة فتصل مشيئة البعد بموت المولى قبل
 تقرر الملك للوارث فيمتنع باعناق المولى ولا تنفع الحاجة الى اعناق الوارث إياه وكذلك
 لو قال كل مملوك لي فهو حر بعد موتى بيوم فهذا وما أوجب للمملوك بيمينه سواء لما يسأل ولو قال
 كل مملوك لي فهو حر بعد موتى فما كان في ملكه حين قال هذه المقالة فهو مدبر لان تعلق عنه
 بموت المولى وما دخل في ملكه بعد ذلك لم يصير مدبراً ولكن ان مات وهو في ملكه عتق من
 ثلثه مع المدبرين وهذا قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند أبي يوسف رحمه الله لا يتناول هذا
 اللفظ ما يستحدث الملك فيه وكذلك لو قال كل مملوك أملكه فهو حر بعد موتى أو كل
 مملوك أملكه اذا مات فهو حر فأبو يوسف رحمه الله تعالى يقول التعليق معتبر بالنسب ولو
 نجز العتق بهذا اللفظ لم يتناول العتق الا ما هو مملوك له في الحال فكذلك اذا علق بالموت

وهذا في قوله كل مملوك لي طاهر لانه سمي ما هو مضاف اليه في الحال وكذلك في قوله كل مملوك املكه فان اهل اللغة يقولون المراد بهذا اللفظ الحال واذا اريد به الاستقبال يتقيد بالسين أو سوف فيقال سأملكه أو سوف أملكه والدليل عليه أن ما يستحدث الملك فيه لا يصير مدبراً بالاتفاق ولو تناولوه هذا اللفظ لصار مدبراً كما وجود في ملكه وهما يقولان عاق عتق ما يملكه فيقول ما مملوك له عند الموت والذي استحدث الملك فيه مملوك له عند الموت كالموجود في ملكه وهذا لان الاضافة الى ما بعده الموت وصية وفي الوصية اذا لم يوجد النعمين من الموصى عند الايصاء يعتبر وجوده عند الموت كما لو أوصى بثلاث ماله لانسان يتناول هذا ما يكون ماله عند الموت فهذا مثله الا أن التدبير ايجاب العتق كما قررنا فلا يصح الا بالملك أو مضافا الى الملك فحق الوجودين في ملكه وجد الملك فيصح ايجاب حق العتق لهم وفي حق الدين يستحدث الملك فيهم لم يوجد الايجاب في الملك ولا الاضافة الى الملك انما وجدت الاضافة الى الموت فلم يوجد لهم حق العتق بنفس الملك لانه لا يدري بتأؤهم في ملكه الى وقت الموت وباعتبار ذلك يتناولهم كلامه فلم هذا كان له أن يبيعهم واذا لم يبيعهم حتى مات فقد تبا ولهم وصيته فيعتقون من الثالث لهذا قال ﴿ وللمولى أن يؤاجر المدبرة ويستغلها ويطأها ويزوجها ومهرها له كأم الولد لانها بائنتان على ملكه بمدة ما ثبت لهما حق العتق وانما يمنع من التصرف المبطل لحقهما دون التصرف الذي لا يطل حقهما كمن زوج أمته من رجل له أن يبيعها لانه غير مبطل لحق الزوج وليس له أن يطأها ولا يزوجه من غيره فهنا الهبة والبيع مبطل لحقهما فيمنع المولى من ذلك وسائر التصرفات ليس بمبطل لحقهما فلا يمنع منه وليس له أن يرهنهما لان موجب الرهن ثبوت بد الاستيفاء من المسالية ولا مالية في أم الولد واستيفاء الدين من مالية المدبر غير ممكن لان استيفاء الدين من المسالية يكون بطريق البيع وهي ليست بمحل للبيع قال ﴿ وجناية المدبر على مولاه فيما بينه وبين قيمته لان بالتدبير السابق منع الدفع على وجهه لم يصير مختاراً للفداء وليس عليه في جنايته الا قيمة واحدة وان كان بمضاه مباشرة وبمضاه يتسبب لانه ما منع الا رقبة واحدة وأما غرم المستهلكات فدين في رقبته ويسعى فيه وقد بينا نظيره في أم الولد وفي الجناية على المدبر ما في الجناية على المالك لانه مملوك بعد التدبير قال ﴿ واذا قال لبعده أنت مدبر أو قال قد دبرتك فهو كما قال لان هذا اللفظ صريح فلا فرق

بين أن يذكره بصيغة الانشاء أو بصيغة الوصف **هو قال** في آرايت لو كان أعجيبا لا يفسح
 بالتدوير فقال هذه المقالة أما يكون مدبرا فهداه إشارة الى أن هذا اللفظ لكثرة الاستعمال في
 حكم المعلوم لكل واحد وروى هشام عن محمد ورحمهما الله تعالى أنه إذا قال أنت مدبر بعد
 موتي فهو مدبر في الحال وجعل هذا وقوله أنت حر بعد موتي سواء لكثرة استعمال هذا
 اللفظ لهذا المفسود **هو قال** في تدوير الصبي والمجنون باطل اصلقا أو اضافا الى ما بعد البلوغ
 والافاقه لان حقيقة الاعتاق منهما باطلة فإيجاب حق الحرية بالقول كذلك وللشافعي رضي
 الله عنه قول أن تدوير الصبي صحيح لان التدوير عنده وصية وهو يجوز وصية الصبي بما هو
 قربة لان نفوذه يكون بعد وقوع الاستثناء له فيه وفي حديث شريح رضي الله عنه أنه
 جوز وصية غلام يقع وهذا ضيف لان الوصية تبرع وقول الصبي في التبرعات هدر وقد
 تناقض مذهب الشافعي رضي الله عنه في هذا فإنه لا يصح اسلامه وقبوله الهبة والصدقة
 مع أن ذلك محض منفعة له فأما السكران والمكره فتدويرهما جائز عندنا كاعتاقهما وأما
 المكاتب فاعتاقه وتدويره باطل لان نفوذهما يستدعي حقيقة الملك في المحل وليس للمكاتب
 حقيقة الملك في كسبه **هو قال** في وإذا قال المبد أو المكاتب اذا عتقت فكل مملوك أملكه بعد
 ما أعتق فهو حر ثم عتق فلك مملوكا فهو حر لانه مخاطب له قول ملزم في حق نفسه وقد
 صرح بإضاعة العتق الى ما بعد حقيقة الملك له فتصح اضافته ويكون عند وجود الملك كالتجز
 له **هو قال** في ولو قال كل مملوك أملكه فيما أستقبل أو الى خمسين سنة فهو حر فعتق ثم ملك
 مملوكا لم يمتق في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف ومحمد ورحمهما الله تعالى يمتق
 لان له في المستقبل نوعي ملك ملك لا يقبل العتق وهو حال قيام الكتابة وملك يقبل العتق
 وهو ما بعد عتقه فيصرف مطلق لفظه اليهما ويصير كالتجز عند وجود حقيقة الملك كما
 في المسألة الاولى وقاسا هذا بالحر اذا قال كل مملوك اشتريه فهو حر فإنه يتناول ما يشتره
 لنفسه لا ما يشتره لغيره حتى يمتق ما يشتره لنفسه وأبو حنيفة رحمه الله يقول ملكه في حال قيام
 الكتابة ملك مجاز وبه العتق حقيقة ولا يراد باللفظ الواحد الحقيقة والمجاز مجاز لان المجاز
 مستمار والحقيقة غير مستمارة وكما لا يتصور أن يكون الثوب الواحد على انسان ملكا وعارية
 في حالة واحدة فكذلك لا يتصور الجمع بين الحقيقة والمجاز في لفظ واحد والمجاز هنا مراد
 بالاتفاق حتى لو قال اذا ملكت مملوكا فيما أستقبل فلك في حال قيام الكتابة ينحل يمينه به

فاذا صار المجاز من مرادنا تنحى الحقيقة وهذا المجاز مستعمل ورد الشرع به في قوله من باع
 عبداً وله مال وهذا بخلاف الشراء فان الشراء للغير ليس بمجاز بل هو حقيقة كالشراء لنفسه
 فيما يرجع الى أحكام العقد ولان الاعناق يستدعى أهلية العتق والمحلية في العتق ثم لو انعدمت
 المحلية لم يصح الايجاب الا مضافاً الى الملك أو سببه فكذلك اذا انعدمت الاهلية في الحال
 لا يصح الايجاب الا مضافاً الى حالة الاهلية صريحاً وهو ما يذهب العتق فاذا لم يوجد ذلك
 في الفصل الثاني لم يكن كلامه ايجاباً للعتق **وقال** **﴿** واذا قال لامة النير اذا ملكك فانت
 مدبرة فولدت له ولداً **﴾** ثم اشتراها قالام مدبرة دون الولد وكذلك العتق المنجز لان العتق
 والتدبير انما يصل اليهما بعد الملك وقد انفصل الولد قبل ذلك ولا سريّة الى المنفصل **وقال** **﴿**
 ولو قال لرجل دبر عبدي فاعتقه فهو باطل لانه خالف ما أمره به فكان مبتدئاً لا مثلاً
وقال **﴿** ولو قال لصبي أو مجنون دبر عبدي ان شئت فدبره جاز وهذا على المجلس لتصريحه
 بالمشيئة وقد تقدم نظيره في العتق والطلاق **وقال** **﴿** وان جمل أمر عبده في التدبير
 الى رجلين فدبره أحدهما لا يجوز لانه ملكهما هذا التصرف فلا ينفرد به أحدهما بخلاف
 ما لو قال دبراً عبدي هذا فدبره أحدهما جاز لانه جعلهما معبرين عنه وعبرة الواحد وعبرة
 الاثنى سواء ألا ترى أن له أن ينهاهما قبل أن يدبراه في هذا الفصل وليس له ذلك في
 الفصل الاول **وقال** **﴿** واذا اختلف المولى والمدبرة في ولدها فقال المولى ولديه قبل التدبير
 وقالت هي ولده بعد التدبير فالقول قول المولى لانها تدعى حق العتق لولدها ولو
 ادعت ذلك لنفسها كان القول قول المولى اذا أنكر فكذلك اذا ادعت لولدها فالقول قول
 المولى مع عينه والبينة بينة المدبرة لما فيها من زيادة اثبات حتى العتق لها **وقال** **﴿** وعتق
 المدبر محسوب من ثلث المال بعد الدين حتى اذا كان عليه دين يحيط بماله فعلي المدبر السعاية
 في قيمته لانه وجب عليه رد رقبته والعتق لا يمكن رده فكان الرد بايجاب السعاية وان لم يكن
 عليه دين فهو حر من ثلث ماله يوم يموت المولى ويستوى ان كان دبره في صحته أو في
 مرضه لان زوال المالية بالعتق بعد الموت بالتدبير السابق فلهذا اعتبر من ثلث ماله يوم
 يموت **وقال** **﴿** ولو دبر عبده ثم جن ثم مات فهو حر من ثلثه لان التدبير قد صح في حال قيام
 عقله فلا يبطل بجنونه وكذلك لو قال يوم أدخل الدار فعبدي هذا مدبر ثم جن فدخل الدار
 فهو مدبر بالكلام السابق لان ذلك قد صح منه في حال افاقته وذكر في اختلاف زفر

ويعقوب ورحمه الله تعالى اذا قال لعبد اذامت أو قتلت فأنت حر على قول زفر رحمه الله تعالى يكون مدبراً لأن عقده تعلق بمطلق موت المولى حتى يعق اذا مات على أى وجه مات وعلى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى لا يكون مدبراً لأنه علق بأحد الشيتين الموت أو القتل فان كان موتاً فالموت ليس بقتل وتعليقه بأحد شيئين يمنع أن يكون عزيمة في أحدهما خاصة فلا يصير مدبراً حتى يجوز بيعه وروى الحسن عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى أنه اذا قال لعبد اذامت وغسلت فأنت حر لا يكون مدبراً لأنه علقه بالموت وبشيء آخر بعده ثم اذا مات فى القياس لا يعق وان غسل لأنه لم يمتق بنفس الموت أنقل الى الوارث فهو كقوله ان مات ودخلت الدار فأنت حر وفى الاستحسان يعق لأنه ينسل عقوب موته قبل أن يتقرر ملك الوارث فيه فهو نظير تعليقه بموت بصفة فاذا وجد ذلك يعق من ثلثه بخلاف دخول الدار فذلك لا يتصل بالموت فيتقرر ملك الوارث فيه والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب تدبير العبد بين اثنين

وقال رحمه الله تعالى رضى الله عنه عبد بين اثنين دبره أحدهما فعلى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى يدبر نصيبه خاصة لان التدبير يحتمل التجزى عنده ثم ان كان المدبر موسراً فلآخر خمس خيارات ان شاء دبر نصيبه لقيام ملكه في نصيبه واذا فعل ذلك صار مدبراً بينهما وان شاء أعق نصيبه لقيام ملكه في نصيبه أيضاً وان شاء استسمى لان نصيبه صار كالمعتق عند المدبر حيث تعذر عليه التصرف في نصيبه بالبيع وغيره وان شاء ضمن صاحبه لأنه أفسد عليه نصيبه وهو موسر كما لو أعتقه وان شاء تركه على حاله لان الملك للمدبر باق في نصيبه فيتمكن الشريك من استدامة الملك في نصيبه أيضاً بخلاف ما بعد عتق أحد الشريكين وان كان المدبر معسراً فليس للساكت حق التضمين وله الخيار بين الاشياء الاربعة كما قلنا فان أعتق الساكت نصيبه وهو موسر فلامدبر الخيار ان شاء ضمنه نصف قيمته مدبراً وان شاء استسمى الغلام في ذلك وان شاء أعق لأنه بعد التدبير كان متمكناً من استدامة الملك في نصيبه وقد أفسد عليه صاحبه ذلك باعتاق نصيبه فله أن يضمه ان كان موسراً ويرجع هو بما ضمن على الغلام وأى ذلك اختار فالولا بينهما لأنه بالتدبير

السابق استحق ولا نصيبه على وجه لا يحتمل الإبطال فهو وإن ضمن شريكه بعد ذلك لم يتحول
 الملك في نصيبه إلى الشريك لأن المدبر لا يحتمل النقل من ملك إلى ملك ورجوع الضامن على
 الغلام باء بار أنه يقوم مقام من ضمنه لا باعتبار أنه يصير مالكا ولهذا كان الولاء بينهم ما وإن لم يمتقه
 الثاني ولكن ضمن المدبر قيمة نصيبه صار الغلام كله للمدبر لأن نصيب الشريك غير مدبر فيملكه
 بالضمان ويكون حاله كحال من دبر نصف عبده فهو مملوك له نصفه مدبر ونصفه غير
 مدبر وإن لم يضمنه ولكن استسما فأدى إليه السعاية عتق نصيبه حكما بأداء السعاية
 فيكون المدبر باختيار أن شاء أعتق نصيبه وإن شاء استسما في قيمة نصيبه وليس له أن
 يضمن شريكه بخلاف ما لو أعتقه لأن الاستسما كان بسبب التدبير الموجود منه فهذا
 عتق حصل بسبب رضى المدبر به فلهذا لا يضمنه بهذا السبب وإذا أعتقه ابتداء فلم يكن
 ذلك العتق بسبب التدبير الموجود في المدبر فله أن يضمنه إن شاء وهذا قول أبي حنيفة
 رحمه الله تعالى وأما عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى إذا دبر أحدهما كان مدبرا كله
 وبضمن نصف قيمته لشريكه موسرا كان أو معسرا لأن التدبير عندهما لا يتجزى فيصير
 المدبر متملكاً نصيب شريكه وروى اللعل عن أبي يوسف رحمهما الله تعالى أن المدبر إذا
 كان معسراً فالمدبر يسمى في نصف قيمته سعاية ملك لا سعاية ضمان وفي هذا أشار إلى
 الفرق بين التدبير والاستيلاء كما روينا في نظير هذا عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أن
 السعاية على أم الولد سعاية ضمان لأنه لا يلزمها السعاية في ديون مولاه وأما السعاية على المدبر
 سعاية ملك على معنى أنت كسبه مملوك للمولى فيكون مصروفا إلى دينه ألا ترى أن
 عليه السعاية في دين مولاه بعد الموت وليس ذلك على أم الولد قال ابن أبي ليلى إذا دبر
 أحدهما كان للآخر ربع حصته منه لأنه لما ملك الآخر استدامة الملك في نصيبه غير مدبر
 عرفنا أن التدبير لم يؤثر في نصيبه فكان له أن يبيعه ولكننا نقول بالتدبير يجب حق العتق
 في بعضه في الحال وذلك مانع من بيعه كحقيقة العتق وقال ابن أبي ليلى أيضاً إذا دبر أحدهما
 ثم أعتق الآخر فالتدبير باطل والعتق جائز وهو بناء على أصله أن العتق لا يتجزأ فيعطى به
 تدبير المدبر فيضمن المقت للمدبر إن كان موسراً ولكننا نقول المدبر استحق ولا نصيبه على
 وجه لا يحتمل الإبطال فلا يبطل ذلك باعتاق الآخر هو قال في أمة بين رجلين قالوا جميعا
 لها أنت حرة بعد موتنا لم تصر مدبرة لأن عتق نصيب كل واحد منهما ما تعلق بعتاق موته

بل تعلق بموتهما فكان هذا بمنزلة ما لو قال كل واحد منهما أنت حر بعد موتى وموت فلان فلا يكون مدبراً ولكن اذا مات أحدهما صار نصيب الآخر مدبراً لأنه يتعلق عتق نصيبه بطلاق موته الآن ونصيب الذي مات صار ميراثاً لورثته لأن شرط عتقه لم يتم بموته ثم الورثة بالخيار ان كان الشريك موسراً بين الاشياء الخمسة على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى بمنزلة ما لو أنشأ تدبير نصيبه في الحال ﴿فان قيل﴾ كيف يكون ضماناً وانما تدبر نصيبه بسبب كان ساعده عليه الميت وورثته في ذلك خلفاؤه ﴿فقلنا﴾ نعم الورثة خلفاؤه فيما كان ثابتاً في حقه والتدبير لم يكن ثابتاً في نصيب واحد منهما قبل الموت وانما يثبت في نصيب الحى بعد ما انتحل الملك في نصيب الميت الى ورثته فلهذا كان لم أن يضمونه ﴿قال﴾ مدبرة بين رجلين مات أحدهما عتق نصيبه منها وسعت للآخر في قيمة نصيبه ولا ضمان له في تركه الميت لأن العتق حصل بسبب التدبير الذى رضيا به الا أن نصيبه بعد التدبير بقى مالا متقوماً وقد احتبس عندها فتسعى له ﴿قال﴾ فان مات الآخر قبل أن تسمى له عتق نصيبه أيضاً ان خرج من ثلثه وسقط عنه السعاية عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لأن نصيبه كان ثابتاً على ملكه مالم تؤد السعاية فتعتق بموته من ثلثه وعندها لا يسقط عنها السعاية لأن عندها العتق لا يتجزى فقد عتق كلها بموت الاول والسعاية دين عليها فلا يسقط ذلك بموت المولى ﴿قال﴾ مدبرة بين رجلين ولدت ولداً فأدعى أحدهما الولد في القياس لا يثبت نسبه منه لأن نصيب الشريك من الولد مدبر وبالتدبير يجب حق العتق فلا يملك الآخر ابطاله بالدعوة ولأنه تميز اثبات الاستيلاد في نصيب الشريك لأن نصيبه مدبر لا يحتل النقل من ملك الى ملك ولكنه استحسن فقال يثبت نسبه منه لأن قيام ملكه في النصف كاف لصحة دعوته والولد يحتاج الى النسب ويكون عليه نصف المقر ونصف قيمته مدبراً بخلاف الامة الفنة فان هناك المستولد يصير ممتلكاً نصيب شريكه منها من وقت الملقوق فيعلق الولد حر الاصل فلهذا لا يضمن قيمة الولد وهنا لا يصير ممتلكاً نصيب شريكه منها لانها مدبرة فيصير الولد مقصوداً بالاتلاف فيضمن قيمة نصيب شريكه منه مدبراً وكذلك لو ادعاه وهى حبلى فولدت كان القول فيه كذلك لأن الجنين في البطن محل للعتق واستحقاق النسب بالدعوة فهو كالمنفصل فان ولدته بعد ذلك ميتاً فلا ضمان عليه فيه لانه لم تعرف حياته واتلاف صاحب الدعوة نصيب شريكه فلا يكون ضماناً وان ضرب

الإنسان بطنها فألقت جنينا ميتا بعد الدعوة لأقل من ستة أشهر فعلى الجاني نصف عشر قيمته في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن كان غلاما وعشر قيمتها إن كانت جارية لأبي الولد لأن النسب يثبت منه بالدعوة فلم يمتنع نصيب الشريك منه وأرض الجنين المملوك هذا المقدار وعلى أب الولد نصف عشر قيمتها إن كانت جارية لشريكه وإن كان غلاما فربع عشر قيمته لأن حصة نصيبه من الأرض هذا وباعتبار سلامة الأرض لأب الولد يجب عليه الضمان إذ لا دليل على حياته إلا ذلك فيتقدر الضمان بقدره لهذا وعليه نصف المقر لا قراره بوطئها والمدة على حالها في خدمتها لها فإن ولدت ولدا آخر فادعاه أب الولد أيضا فهو أبنته لما قلنا وعليه نصف قيمته مدبرا لا تلافه نصيب الشريك فيه مقصودا بالدعوة وعليه نصف المقر أيضا من قبل الوطء الثاني لأن نصيب الشريك منها باق على ملكه فوطؤه في ذلك القدر حصل في غير ملكه وولاء الولد بينهما لأن الولد انفصل مدبرا بينهما فاستحق كل واحد منهما ولاء نصيبه حتى أنه إن جنى جناية كانت على عاقبتها باعتبار الولاء الثابت لها إذ لا منافاة بين النسب والولاء ولو ولدت آخر بعد ذلك فادعاه الشريك الآخر كان ابنه لقيام الملك له في نفسه وساحته إلى النسب فإن نسب الولد الثاني لا يثبت من المدعى الأول قبل الدعوة لأنهما صارت فراشا له ووطؤها حرام عليه لأجل الشركة فلمذا يثبت نصيبه من الآخر وكان مناصنا لنصف المقر ونصف قيمته مدبرا وجوابه في ضمان نصف المقر قولهم جميعا فلما في ضمان نصف القيمة فهو قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لأن نصيب المدعى الأول من الولد بمنزلة نصيبه من الأم أم الولد ولا قيمة لرق أم الولد عند أبي حنيفة رحمه الله فلهذا لا يضمن الشريك بالدعوة له شيئا من قيمة الولد عنده ثم الجارية صارت أم ولد بينهما لأن كل واحد منهما استولدها فصاح استيلادها في نصيبه منها فإذا مات أحدهما عتقت ولا سعاية عليها للحى في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي قولهما تسمى له في نصف قيمتها وقد تقدم بيان هذا **(قال)** مدبرة بين اثنين ولدت ولدا فادعاه أحدهما ثم مات الآخر عتق نصيبه منها من ثلثه بالتدبير وعتق نصيب أب الولد من غير سعاية في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لأن نصيبه صار أم ولد ولا سعاية على أم الولد عنده وإن مات أب الولد عتق نصيبه من جميع المال بالاستيلاء وسعت للآخر في نصف قيمتها مدبرة لأن نصيب الآخر مدبر وليس بأم الولد والمدبر يلزمه السعاية وبهذه المسئلة يتبين

ان الاستيلاء يحصل الجزى عند أبي حنيفة رحمه الله **﴿قول﴾** مدبرة بين رجلين جاءت بولد
شهد كل واحد منهما على صاحبه أنه ادناه وأنكره فالغلام حر لانهما تصادقا على أنه حر
والحق لهما لا يمدوهما ولا سعاية عليه لان كل واحد منهما يتبرأ من سعايته ويزعم أنه حر
الاصل والجارية بينهما تتقدمها على حالها لانها كانت مدبرة بينهما وبقيت كذلك بعد افراجها
فان مات أحدهما عتق نصيبه من ثلث ماله بالتدبير وسعت في نصيب الآخر لان الاستيلاء
لم يثبت بشهادة الذي مات في نصيب الحى فانه كان منكرا لذلك وهذا بخلاف ما اذا كانت
أمة غير مدبرة فان بعد موت أحدهما لا تسمى للآخر لان الآخر يتبرأ من سعايتها ويزعم انها
ولد للشريك الميت قد عتقت بموته وحقه في الضمان قبله فلها ان لا يستعيبها هنالك **﴿قول﴾**
جارية بين رجلين شهد أحدهما على صاحبه أنه دبرها وأنكر الآخر ذلك فقد دخلها بشهادته
شئ حتى لا تناع ولا توهب ولا تنهر لان شهادة الشاهد في حقه يجعل كانه حق ولو كان
التدبير من أحدهما معلوما لم يمكن بيعها بعد ذلك فكذلك اذا شهد به أحدهما وهو وشهادته
عليه بالعتق سواء في هذا الحكم فان مات الشاهد فهي بين ورثته وبين المَشهود عليه كما
كانت لان نصيب الشاهد ليس بتدبر على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى باتفاقهما فيخلعه
ورثته فيه بعد موته فان مات المَشهود عليه عتقت وسعت في جميع قيمتها لان الشاهد مقر
بعتق نصيب المَشهود عليه عند موته فيفسد رقبا بزمه ثم ورثة المَشهود عليه يقولون
الشاهد كاذب وقد تمذر استدانة الملك فيها عليه **﴿قولنا﴾** له أن يستعيبها في قيمة نصيبها
والشاهد يقول عتق نصيب شريكي بموته ولى حق استعائها في نصيبى فلها سعت في
جميع قيمتها بينهما وان شهد كل واحد منهما على صاحبه بالتدبير فهي بينهما كالمدبرة لا اعتبار
بزم كل واحد منهما في حقه وإيهما مات سعت في جميع قيمتها لورثته ولأخي لما بينا
ان كل واحد منهما يدعي السعاية ويزعم أن نصيب شريكه عتق بموته أو باقرار شريكه
﴿قول﴾ واذا عتق أحد الشريكين العبد ثم دبره الآخر فتدبيره صحيح في قول أبي حنيفة
رحمه الله تعالى لان نصيبه باق على ملكه وتدبيره يكون ابراء للمعتق عن الضمان واختيارا
للسعاية فيسمى له الغلام في نصف قيمته مدبرا لان قدر نقصان التدبير حصل بمباشرة
واكتسابه سبب استحقاق الولاء فلها يسرى له في نصف قيمته مدبرا **﴿قول﴾** عبد بين ثلاثة
فردبر أحدهم نصيبه ثم أعتق الآخر نصف نصيبه وهو غنى فقد ابرا المدبر عن الضمان لانه

لو أعتق جميع نصيبه كان مبرأه عن الضمان فكذلك اذا أعتق البعض اذ ليس له حق التضمين في بعض نصيبه دون البعض ثم يسمي له العبد فيما بقي من نصيبه لان نصيبه بمنزلة عبد كامل ومن أعتق بعض عبده فله أن يستسيه فيما بقي عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى قال فيضمنه المدير ان شاء ثلث قيمته مديراً وان شاء استسعى الغلام فيه لانه تعلمد عليه استدامة الملك في نصيبه باعتاق المعتق بعض نصيبه فهو كما لو تعلمد عليه استدامة الملك فيه باعتاق المعتق جميع نصيبه واما الثالث فله ان يضمن المدير ان كان موسراً وليس له أن يضمن الثاني لان المدير بالتدبير السابق قد اكتسب سبب الضمان لثالث على نفسه وصار نصيبه بحيث لا يحتمل الانتقال الا اليه بالضمان والسبب الموجود منه لا يحتمل الإبطال لانه ثبت به استحقاق العتق والولاء فلا يبطل ذلك الحكم باعتاق الثاني فلهذا لا يكون له أن يضمن الثاني ولكن يضمن المدير ويرجع به المدير على العبد فيستسيه في ذلك كما يستسيه في نصيب نفسه لانه يملك على الثالث نصيبه بالضمان (وقال) ولو لم يمتق الثاني حتى ضمن الثالث المدير نصيبه ثم أعتقه الثاني وهو موسر كان للمدير أن يضمنه ثلثي قيمته ثلث مدير وثلث غير مدير لانه بالضمان يملك نصيب الثالث غير مدير ثم صنع للمعتق في الاعتاق وجد بعد ذلك فله أن يضمنه باعتبار هذا الصنع قيمة جميع نصيبه كل ثلث بصفته بخلاف ما سبق فان صنع المعتق هناك وجد قبل أن يملك المدير نصيب شريكه بالضمان فلهذا لا يكون له أن يضمنه قيمة نصيب الثالث باعتبار ذلك الصنع ثم يرجع للمعتق على العبد بما ضمنه للمدير وذلك ثلثا قيمته وثلث الولاء للمعتق بتدبير نصيبه الذي أعتق وثلثا الولاء للمدير أما مقدار نصيبه وهو الثلث فلا اشكال فيه لانه استحق ولواء بالتدبير وأما نصيب الثالث فلا أنه كان لا يحتمل الانتقال الا اليه وبعد النقل اليه لم ينتقل الى المعتق وان ضمنه ألا ترى أنه لم يكن لثالث حق تضمين المعتق ولو كان يجوز نقل هذا النصيب اليه بحال لكان له أن يضمنه واذا ظهر أنه غير محتمل للانتقال اليه فاعتق على ملك للمدير فلهذا كان له ولواء الثلثين ألا ترى أنه لو كان بين اثنين فدير أحدهما ثلث نصيبه وأعتق الآخر نصيبه كله وهو موسر كان للمدير أن يضمن المعتق قيمته نصيبه وهو نصف قيمة العبد ثلثه مدير وثلثاه غير مدير ويرجع به المعتق على العبد والولاء بينهما نصفان لأن حصه المدير قد دخلها عتق حين دبر بعضه فلا ينتقل شيء من نصيبه الى المعتق بالضمان فكذلك ما سبق واذا قال ان ملكت شيئاً من هذا العبد

فهو حر بعد موقي ثم ملكه مع آخر صار نصيبه منه مديرا لان المتعلق بالشرط عند وجود الشرط كالمنجز ولم يكن لشريكه أن يضمته في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى والتدبير في هذا وتخيير المتق سواء وهذا فرع ما تقدم من اختلافهم في رجلين اشتريا عبداً وهو قرب أحدهما كان أبو بكر الرازي يقول هذا غلط فإن الملك هنا شرط العتق لا علته ومباشرة أحد الشريكين للشرط لا يسقط حقه في الضمان كما في مسألة ضرب السوط فمأونته على تحصيل الشرط أو رضاه به كيف يكون مسقطا ولكنا نقول ما ذكره في الكتاب صحيح وهذا شرط في معنى السبب لانه مصحح للتعلق فإن التعلق في غير الملك لا يصح الا مضافا الى الملك ألا ترى أنه لو علق عتق هذا المملوك أو تديره بشرط آخر كان باطلا وإذا كان مصححا لما هو السبب كان في معنى التمس للسبب فمأونته اياه عليه يكون مسقطا حقه في الضمان بخلاف ضرب السوط ﴿فإن قيل﴾ كان ينبغي أن يقال اذا قال لعبد الفير اذا ملكتك فأنت حر ثم اشتراه بنية الكفارة أن يجوز عن الكفارة كما لو اشترى قريبه وبالاتفاق لا يجوز ﴿قلنا﴾ هذا الشرط مصحح لليمين ولكنه غير موجب للعتق بل الموجب للعتق هو اليمين ولا بد من أن تقترب نية الكفارة بالسبب الموجب للعتق فأما الرضا بما يصحح اليمين كالرضا باليمين في إسقاط حقه في التضمين وأشار في الكتاب الى علة أخرى فقال لاتهما بملكاه جميعا معناه أن وجوب الضمان يعتمد الصنع وصنعه اتصل بالمملوك قبل ملك الشريك لان صنعه الشراء والملك حكم الشراء والحكم يقب السبب فلا يكون له أن يضمته بصنع سبق ملكه كن قطع يد عبد انسان ثم باعه مولاه فصرى الى الفس عند المشتري ليس للمشتري أن يضمن الفاطم شيئا لهذا المعنى وهذا الطريق يستقيم هنا وفي مسألة شراء القريب أيضا والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب تدبير ما في البطن

﴿قال﴾ رضي الله عنه أمة بين رجلين دبر أحدهما ما في بطنها جاز كما لو أعتق ما في بطنها فإن ولدت لاقل من ستة أشهر بعد هذا القول فهو مدير والشريك فيه بالخيار بين التدبير والتضمين والاستسعاء لانا نيقنا أنه كان موجودا في البطن وقت التدبير فهو كالمفصل وان ولده لاكثر من ستة أشهر لم يعمل فيه التدبير لانا لم نيقن بوجوده

حين دبر لها حبلى به بعد ذلك ومع الشك لا يثبت التدبير ولو قال أحدهما مافى بطنك
 حر بعد موتى وقال الآخر أنت حرة بعد موتى فولدت لاقل من ستة أشهر بعد النطق
 الاول فالولد مدبر بينهما لا ناعلنا أنه كان موجوداً حين دبره الاول فتدبر نصيبه بتدبيره
 ونصيب الشريك بتدبيره حصته من الام فلهذا كان الولد مدبراً بينهما وحصته الذى
 دبر الام مدبر مع الام وشريكه فيها بالخيار وان ولده لاكثر من ستة أشهر فالولد
 مدبر للذى دبر الام لا نالم نيقن بوجوده عند تدبير الاول فاعلمنا ثبت فيه حكم التدبير
 بطريق التبعية للام من جهة الذى دبر الام وثبت حكم التبعية باعتبار أنه كالجزء من وجه
 وفى هذا لا ينفصل بعضه عن بعض فلهذا كان الولد كله مدبراً للذى دبر الام بخلاف
 الاول فان نصيب الشريك من الولد هناك صار مقصوداً بفرد التدبير من جهته فيه ثم
 نصف الام مدبر للذى دبرها والآخر بالخيار ان شاء ضمن شريكه نصف قيمة الام
 ان كان موسراً والولد للمدبر بغير ضمان لان الضمان انما لزمه من حين دبر وعلق الولد
 بعد ذلك فلا يثبت فيه حق الشريك الا ترى أنها لو ازدادت في بدنها لم يكن للشريك
 الآخر تضمين نصف القيمة الا وقت التدبير فكذلك اذا كانت الزيادة منفصلة لأنها
 صارت في حكم المستسماة حتى ثبت له حق ان يستسميها في نصف قيمتها بذلك التدبير
 والمستسماة كالمكتوبة تكون أحق بولدها فلهذا لم يجب على المدبر شئ من ضمان قيمة
 الولد وان شاء الشريك استسماهما في نصف قيمتها ولا يسمى الابن في شئ لما بينا ان
 المستسماة كالمكتوبة فلا يثبت لولاهما فيما يحدث لها من الولاء بعد ذلك حق يمكنه من
 استسمائه الولد فان دبر أحدهما مافى بطنها ثم أعتق الآخر نصيبه البتة ثم ولدت بعد ذلك
 بشهر فالمدبر بالخيار ان شاء أعتق حصته من الولد وان شاء استسمى وان شاء ضمن المعتق
 ان كان موسراً ويرجع الذى ضمن به على الولد لا نائقنا أنه كان موجوداً في البطن عند
 تصرفهما فيكون حكم هذا وحكم مالهو كان تصرفهما في الولد بعد الانفصال سواء يقال
 واذا دبر الرجل مافى بطن جاريته لم يكن له أن يبيها ولا يهبها ولا يعمرها وقد ذكر في
 كتاب الهبة اذا أعتق مافى بطن أمتهم وهبها جازت الهبة بخلاف مالو باعها وقيل في المسئلة
 روايتان وجه هذه الرواية ان مافى البطن صار بحيث لا يحتمل التملك فتعليقها دون مافى
 بطنها بالهبة لا يتحقق فلهذا لا يجوز هبتها ووجه تلك الرواية ان مافى البطن بصير مستثنى

ويجمل كأنه استثناء فصا والمبة لا تبطل في الجارية باستثناء ما في البطن نصا بخلاف البيع
والاصح هو الفرق بين التدبير والعتق فقول بعد ما عتق ما في بطنها لو وهب الام جاز
كما ذكر هناك وبعد ما دبر ما في البطن لو وهب الام لا يجوز كما ذكر هنا والفرق أن
بالتدبير لا يزول ملكه عما في البطن فاذا وهب الام بعد التدبير فالهوب متصل بما ليس
بمهور من ملك الواهب فيكون في معنى هبة للشاع فيما يحتمل القسمة وأما بعد العتق
ما في البطن غير مملوك فالهوب غير متصل بما ليس بمهور من ملك الواهب فهو كما لو
وهب داراً فيها ابن الواهب وسدّها الى المهور له تم المبة فان ولدته لأقل من ستة أشهر
فالولد مدبر وان ولدته لأكثر من ستة أشهر كان واقعاً لا نالماً نتيقن بوجوده في البطن
وقت التدبير وان ولدت ولدين أحدهما لأقل من ستة أشهر ويوم والآخر لأكثر من ستة
أشهر يوم فهما مدبران لأننا نيقنا بوجود الاول منهما وقت التدبير وهما توأم خلفا من ماء
واحد فن ضرورة وجود أحدهما من ذلك الوقت وجود الآخر **وقال** ولو دبر ما في
بطن أمته ثم كاتبها جازت الكتابة لان الكتابة تعقد للعتق وثبت حق العتق في الولد
لا يمنع عقد العتق في الام وان وضعت بعد هذا القول لأقل من ستة أشهر كان التدبير
في الولد صحيحاً ولكن يثبت أيضاً في الولد حكم الكتابة تبعاً للأم فاذا أدت عتقا جميعا وان
مات المولى قبل أن تؤدى عتق الولد بالتدبير من الثلث وعلى الام السعاية في المكاتب على
حالتها وان لم يمّ المولى حتى ماتت الام فعلى الولد أن يسى فيها على أمه لانه ولد مولود في
الكتابة فان مات المولى فالولد بالخيار لانه تلقاه جهتا حرية أحدهما بالتدبير والآخر بأداء
كتابة الام فيختار أنفع الوجهين له وان كان يخرج من ثلث مال الميت عتق ولا شيء
عليه لان مقصوده قد حصل **وقال** ولو قال لامته ولدك الذي في بطنك ولد مدبرة
أو ولد حرة وهو لا يريد بهذا اعتقاً لم تنق لان هذا تشبيه وليس بتحقيق فكانه قال لها أنت
مثل الحرة أو المدبرة وقد بينا هذا فيما سبق والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه
الرجع والمآب

باب مكاتبه المدير

وقال رضي الله عنه واذا كاتب الرجل مدبره ثم مات وهو يخرج من ثلثه عتق بالتدبير

وسقطت عنه المكتبة لوقوع الاستغناء له عن أداء المال وهو بمنزلة ما لو أعتق المولى مكاتبه وإن لم يكن له مال غيره فاعلمنا يمتنع ذلك بالتدبير ثم لا يسقط عنه شيء من بدل الكتابة في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وقال محمد رحمه الله يسقط عنه ثلث الكتابة لأنه عتق تلك بالتدبير ولو عتق كله يسقط عنه جميع بدل الكتابة فكذلك إذا عتق تلك يسقط عنه ثلث بدل الكتابة اعتباراً للجزء بالكل قياساً على ما إذا كاتبه أولاً ثم دبره ثم مات ولا مال له سواء فإنه يسقط عنه ثلث بدل الكتابة لما عتق عليه تلك بالتدبير فكذلك إذا سبق التدبير الكتابة ولا معنى لقول من يقول إن المستحق بالتدبير لا يرد عليه عقد الكتابة لأنه لو أدى جميع بدل الكتابة في حياته يمتنع كله ولو كان المستحق بالتدبير لم يرد عليه الكتابة لما عتق بالأداء ولأن استحقاق المدبر تلك بالتدبير كاستحقاق أم الولد جميعها بالاستيلاء ثم لو كاتب أم ولده صحت الكتابة ووجب المال ففرقنا أن هذا الاستحقاق لا يمنع ورود عقد الكتابة عليه ولا أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى طريقان أحدهما أن بدل الكتابة بمقابلة ما وراء المستحق بالتدبير لأن موجب الكتابة ثبت ما لم يكن ثابتاً في المكاتب والبدل بمقابلة ذلك لا بمقابلة ما هو ثابت وقد بينا أن التدبير يوجب استحقاق شيء له فلا يتصور استحقاق ذلك بالكتابة ليكون البدل بمقابلته بل بمقابلة ما وراء ذلك بمنزلة ما لو طلق امرأته اثنتين ثم طلقها ثلثاً بألف كان الألف كلها بازاء التطليقة الثالثة ألا نرى أنه لو استحق جميع نفسه بالتدبير بأن خرج من الثلث بطلت الكتابة وكذلك في أم الولد إذا مات المولى حتى تقرر استحقاقها في جميع نفسها بطلت الكتابة فاما قبل الموت الكتابة صحيحة لأن الاستحقاق غير متقرر لجواز أن يموت قبل المولى وإذا ثبت أن بدل الكتابة بمقابلة ما وراء المستحق بالتدبير وشيء من ذلك لم يسلم للعبد بموت المولى فلا يسقط شيء عنه من بدل الكتابة وهذا بخلاف ما لو كاتبه أولاً ثم دبره لأن بدل الكتابة هناك بمقابلة جميع الرقبة فإنه لم يكن مستحقاً لشيء من رقبته عند الكتابة فإذا عتق بعض الرقبة بعد ذلك بالتدبير سقط حصته من بدل الكتابة والطريق الآخر أن التدبير الآخر وصية بالرقبة له والوصية بالدين لا تنفذ من مال آخر بحال كما لو أوصى بعبده لانساق ثم باعه أو قتل لا تنفذ الوصية من قيمته ولا من ثمنه فلو اسقطنا شيئاً من بدل الكتابة كان فيه تنفيذ وصيته من غير ما أوصى له به وذلك لا يجوز بخلاف ما لو كاتبه أولاً ثم دبره لأن عند التدبير هناك

حقه أحد الشئيين إما بدل الكتابة أن أدى أو مائة الرقة أن عجز فيكون موصيا له بما هو
 حقه فلذا ينفذ من بدل الكتابة إذا عرفنا هذا فتخرج المسئلة على قول أبي حنيفة رحمه الله
 تعالى فيما إذا دبره أو لا ثم كاتبه أنه يتخير بمد موت المولى أن شاء سعى في جميع بدل الكتابة
 وإن شاء سعى في ثلثي قيمته بالتدبير أو بالكتابة لأن عنده العتق يتجزى وقد تلقاه جهنا
 حرية أما السعاية في ثلثي قيمته بالتدبير أو في بدل الكتابة بحجة العقد فيختار أي الوجهين شاء
 وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى يسعي في الأقل منهما بغير خيار لأن العتق عنده لا يتجزأ
 فقد عتق كله والمال عليه فلا يلزمه الأقل المألين وعند محمد رحمه الله تعالى يسعي في الأقل
 من ثلثي قيمته ومن ثلثي بدل الكتابة لأن ثلث بدل الكتابة قد سقط ولا يتجدد لأن العتق
 عنده لا يتجزأ ولو كان كاتبه أو لا ثم دبره ثم مات المولى فعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يتخير
 بين أن يسعي في ثلثي قيمته أو ثلثي بدل الكتابة لما بينا أنه تلقاه جهنا حرية وربما يكون التخير
 مفيداً لمنفعة له في أحدهما دون الآخر وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يسعي في
 أقل المألين بلا خيار لأن العتق عندهما لا يتجزأ **وقال** وإذا كاتب مدبرته فولدت ولداً ثم
 ماتت يسعي الولد فيما عليها لأنه مولود في كتابتها فيبقى عقد الكتابة ببقائه لأنه جزء منها
 فإن كانا ولدين فأدى أحدهما المال كله من سعائه لم يرجع على صاحبه بشيء لأنه مأدَى عن
 صاحبه شيئاً وإنما أدى عن الأم فإن بدل الكتابة عليها ولأن كسب كل واحد منهما للأم ألا
 ترى أنها في حياتها كانت أحق بكسب كل واحد منهما التستمين به في أداء الكتابة فكان أداء
 أحدهما من كسبه بمنزلة الأداء من مال الأم وكذلك إن كاتب مدبرين له جميعاً وكل واحد
 منهما كفيل عن الآخر ثم مات وترك أحدهما ولداً ولد له في مكانته من أمته فعليه أن
 يسعي في جميع الكتابة لأنه قائم مقام أبيه وإنما يسعي لتحصيل العتق لآبيه ولنفسه ولا يحصل
 العتق لآبيه إلا بأداء جميع بدل الكتابة فلذا كان عليه السعاية في جميع بدل الكتابة والله
 سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب الشهادة على التدبير

وقال رضي الله عنه وإذا شهد شاهد أنه دبر عبده وشهد آخر أنه أعتق فالشهادة باطلة
 لأنهما اختلفا في المشهود به لفظاً ولا يتمكن القاضي من القضاء بشيء إذ ليس على واحد

من الامرين شهادة شاهدين وكذلك ان شهدا بالتدبير واختلفا في شرطه قال احدهما اعتقه
 بعد موته وموت فلان وقال الآخر بعد موته خاصة لان اختلافهما في الشرط اختلاف في
 المشهود به على وجه يتمرد على القاضي القضاة بشئ وكذلك لو شهد احدهما انه دبر أحد عبديه
 والآخر انه دبر هذا بعينه وان شهدا انه دبر أحد عبديه بغير عينه فالشهادة باطلة في قول
 أبي حنيفة رحمه الله تعالى كما بيناه في التتق البات فان مات المولى قبل أن يترافعا الى القاضي ثم
 شهدا بعد موته استعجب أن أجيز شهادتهما لان التتق يميز بينهما بالموت ولان في الوصية
 معنى حق الموصى وذكر بعد هذا الموضع في نظير هذه المسئلة أن الشهود قالوا كان ذلك
 في المرض وفي حكم قبول الشهادة سواء قالوا ذلك أو لم يقولوا فالشهادة مقبولة وانما ذكر هذا
 القيد لمقصود آخر وان كانا شهدا بذلك في حياته فأبطلها القاضي لم يقبلها بعد ذلك لانه
 اتصل الحكم برد هذه الشهادة وكل شهادة حكم القاضي بردها لا يقبلها بعد ذلك (وقال)
 وان شهدا أنه قال هذا حر بعد موتي لا يل هذا عتقا جميعا من ثلثه لان كلمة لا يل
 لاستدراك النافذ بالرجوع عن الاول واقامة الثاني مقامه ولا يصح رجوعه عن تدبير
 الاول ويصح تدبيره في الثاني فكانا شاهدين لكل واحد منهما بالتدبير بعينه وكذلك
 ان شهدا أنه قال هذا حر البتة لا يل هذا مدبر لانهما شهدا للأول بعينه بالحرية وللثاني بعينه
 بالتدبير ولو شهدا أنه قال هذا حر أو هذا مدبر لم يميز شهادتهما في قول أبي حنيفة رحمه
 الله تعالى لانهما ما شهدا للمعين بشئ فان حرف أو بين السكلامين يخرج كلامه من أن
 يكون عزيمة في واحد منهما والشهادة لغير المدين بالتتق أو التدبير غير مقبولة عند أبي
 حنيفة رحمه الله تعالى ولو شهدا أنه قال هذا مدبر أو هذا جازت الشهادة للأول وحده عند
 أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان هذا اللفظ لو سمعناه من المولى ثبت به التدبير للأول وبخير المولى
 في الباقي فكانا شاهدين للأول بعينه وهو مدع لذلك فيجوز شهادتهما له ولا يجوز لاحد
 الآخرين بغير عينه وهما كلامان يفصل احدهما عن الآخر فبطالان أحدهما لا يبطل
 العمل بالآخر ولو شهدا أنه قال احد هذين العبدين مدبر لا يل هذا لأحدهما بعينه صار
 الذي عينه مدبرا لانهما شهدا له بعينه بالتدبير ويحلف للآخر بالله ما عناه بأول كلامه فاذا
 حلف كان عبدا له على حاله ولو اختلف المولى والمدبرة في ولدها أنها ولدته قبل التدبير أو
 بعده فديننا أن القول في ذلك قول المولى مع بعينه ويحلف على العلم لانه استحلف على

فما هو ما ادعت من ولادتها بعد التدبير واذا شهدا انه دبر أحد عبديه ثم شهدا أنه أعتق
أحدهما في صحته ولا مال له غيرهما فشاهدتهما باطلة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى في
العتق والتدبير جميعا في القياس لانهما لم يعينا المشهود له ولكني أستحسن أن أجيزها في
التدبير لانها وصية فيعتق من كل واحد منهما ثلثه ويسمى في ثلثي قيمته وفي هذا بيان أن
حارث بن الاستحسان لا يبي حنيفة رحمه الله تعالى ما بينا أنه في الوصية حق الموصي دون تخير
العتق فيهما بالموت فان العتق في الصحة والتدبير في ذلك سواء وان شهدا أنه دبر هذا بعينه
وأعتق أحدهما البتة في صحته كانت شهادتهما في العتق البات باطلة في قول أبي حنيفة رحمه
الله تعالى لانهما شهدا به لنير المدعى المين اذ المدبر والقن في المحلية للعتق البات سواء حتى
لو أقر الورثة بذلك ولا مال للميت غيرهما عتق من كل واحد منهما نصفه من جميع المال
لان الحرية في الصحة تثبت لأحدهما فيشيع العتق فيهما بموت المولى قبل البيان فيعتق
من كل واحد منهما نصفه ويعتق من المدبر ثلث ما بقي منه وهو ثلث رقبته فكان السالم له
خمس أسداس رقبته ويسمى في سدس قيمته والآخر يسمى في نصف قيمته وان أقروا أن
العتق البات كان في المرض يعتبر من الثلث وانما سلم للآخر نصف رقبته فيضرب هو في
الثلث بنصف رقبته والمدبر بجميع رقبته فيصير الثلث بينهما أثلاثا والمال على تسعة
إلا أن المال رقبتهما ولو جعلنا كل رقبته أربعة ونصفا لانكسر بالانصاف فيضعف ونجمله من
ثمانية عشر كل رقبته على تسعة وقد كان للمدبر سهمان فبالضعف صار أربعة فلماذا سلم
له أربعة اتساعه ويسمى في خمسة اتساعه والقن نصف ذلك سهمان ويسمى في سبعة اتساعه
فيستقيم الثلث والثلثان ان كانت قيمتهما سواء **فان قيل** لما إذا لم يجعل العتق في المرض
للقن كله ليكون كلامه محمولا على الصحة فان المدبر موصى له بجميع رقبته والعتق في المرض
وصية فايصرف اليه من ذلك يكون لنوا **فقلنا** انما لم يجعل هكذا لان المدبر محل للعتق في
المرض والصحة جميعا وبقاء المحلية فيه يمنع تعيين الآخر للعتق البات فلا بد من اعتبار الاحوال
فيه فيعتق في حال دون حال فيعتق نصفه فلمذا ضرب في الثلث بنصف رقبته والله سبحانه
وتعالى أعلم بالصدق والصواب واليه المرجع والمآب

حجرات باب المكاتب اذا دبره مولاه

هو قال في رضى الله تعالى عنه رجل دبر مكماباً له فهو بالخيار ان شاء نقض الكتابة وكان مدبراً له وان شاء مضى على الكتابة لانه تلقاه جنتها حرية أحدهما عاجل وبدل والآخر أجل بنير بدل فله أن يعيل الى اى الجانبين شاء وعقد الكتابة غير لازم في حق العبد لممكنه من أن يجهز نفسه فلماذا كان له الخيار وان مات المولى ولا مال له غيره يسعى في الاقل من ثلثي قيمته ومن ثلثي الكتابة وقد بينا أن قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد رحمهم الله تعالى تخييرهم في ذلك ولو لم يعلم المكاتب بالتدبير حتى أدى الكتابة كلها فقد عتق بالأداء والمال سالم للمولى ولا خيار له بمس ذلك لان التدبير قد بطل بعتقه ولو أدى البعض ثم علم كان له الخيار لبقاء الرق فيه واذا اختار التدبير فما أخذه المولى حلال له لانه كسب عبده هو قال في ولو كاتب عبيدين مكتوبة واحدة على ألف درهم وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه ثم دبر أحدهما ثم مات المولى وله مال كثير عتق المدبر من ثلثه وسقطت حصته من الكتابة لوقوع الاستغناء له عن أدائها كما لو أعتقه المولى في حياته وأخذ الورثة بحصة الآخر أيهما شاءوا لان المكاتب الثاني أصيل في حصته والمدبر كان كفيلاً مطالباً فلا تسقط عنه تلك المطالبة بعتقه فان أداها المدبر رجع بها عليه كما لو أداها قبل عتقه بل أولى لان هناك هو منتفع بالأداء لانه ينعق بذلك والآن لا منفعة له في الأداء بل انما أداها بحكم الكفالة المحضة وان لم يكن له مال غيرها عتق المدبر بالتدبير من الثلث وسمى فيما يجب عليه فان كانت قيمة كل واحد منهما ثلثاً ومكاتبتهما ألف بطل حصة المدبر من الكتابة واعتبر قيمته ثلثاً لانه أقل والمتيقن من حق المولى هو الاقل فعرفنا أن المال ثلثاً قيمة المدبر وخمساً حصة الآخر من الكتابة وذلك ثمانمائة ثلثة وذلك مائتان وستة وستون وثلثاً درهم يسلم للمدبر من قيمته ويسعى فيما بقي وهو أربعمائة وثلاثة وثلاثون وثلث ثم يؤخذ المدبر بما بقي على المكاتب لانه كفيل به ولا يؤخذ المكاتب بما على المدير لانه قد خرج من الكتابة ولزمته السعاية من قبل التدبير والمكاتب لم يكن كفيلاً عنه بذلك فان كانت قيمة كل واحد منهما ألف درهم ومكاتبتهما على ألف درهم فاختر المولى أن يسعى في الكتابة فله ذلك لان ذلك ربما ينفعه عسى يكون بدل الكتابة منجماً أو جلاً واذا اختار ذلك يسقط ثلث الكتابة

لانه عتق ثلثا رقبته بالتدبير والوصية كانت له بما هو حق للمولى فلهذا يسقط ثلث المكاتب
 ويبقى للورثة ثلثا المكاتب عليهما يأخذون بذلك أيهما شاؤا فان أدى المدبر وجع على الآخر
 بثلاثة أرباع ذلك مقدار حصته وهو خمسمائة وان أدى المكاتب وجع على المدبر بربع ذلك
 وهو مقدار ما بقي من حصته واذا كان المكاتب بين اثنين فدبره أحدهما فاختر المكاتب
 أن يسمى فهو على حاله وسعيته لان التدبير لا ينافي الكتابة ابتداء وبقاء والمدبر غير مفسد
 على شريكه شيئا ما بقيت الكتابة فان عجز فالذي لم يدبر بالخيار لأن ممل تدبيره في
 الانفساد قد ظهر بعد المعجز فكان حكم هذا الحكم عبد بين اثنين دبره أحدهما وقد بيناه
 رجل قال لأثنين اذا ملكتكما فأتما حرتان بعد موتى فاشتري إحداهما فولدت عنده ثم
 اشتري الأخرى فقد صارنا مدبرتين لان الشرط ملكهما فأتما ثم عند شراء الثانية وولد
 الأول رقيق يباع لانه انفصل عنها قبل ثبوت حكم التدبير فيها فان المتعلق بالشرط لا يصل
 الى الحل الا بعد وجود كمال الشرط **وقال** وإذا أسلم مدبر ذمي قضى عليه بالسعاية في قيمته
 وعند الشامي رحمه الله تعالى يجبر على بيعه لأن المدبر عنده محل للبيع وعندنا هو كأم الولد
 وقد بيناه هذا الحكم في أم الولد فان أدى السعاية عتق وان مات المولى قبل أن يؤدي وهو
 يخرج من ثلثه عتق بالتدبير وسقطت عنه السعاية لحصول المقصود بدونه وكذلك ان
 صالحه المولى على قيمته من غير محاسبة فهذا واستسما الفاضى سواء لان السبب الموجب
 للاستسما قائم بعد معجزه الا أنه ان كان في مال الصلح فضل على قيمته يبطل الفاضى ذلك
 الفضل عنه اذا عجز ويجبره على أن يسمى في قيمته **وقال** وإذا دبر الحربى عبده في دار
 الحرب فهو باطل كما لو أعتقه في دار الحرب لان ثبوت حق العتق بالتدبير من أحكام
 الاسلام وأحكام الاسلام لا تجرى عليهم في دار الحرب فان خرجا بأمان فأسلم العبد أجز
 على بيعه لان تدبيره في دار الحرب كان لغوا وان دبره بعد ما خرجا بأمان فتدبيره جائز
 لان حكم الاسلام يجرى عليهما في دارنا فيما يرجع الى المعاملات فان أسلم هذا المدبر قضى
 عليه بالسعاية في قيمته لان ملك المستأمن محترم بالأمان وبيعه بسبب التدبير متعذر فان لحق
 المولى بدار الحرب وهو يسمى ثم قتل للمولى أو ظهر على الدار أو أسر عتق العبد وبطلت
 عنه السعاية اما اذا قتل المولى فلو جود شرط العتق بالتدبير وان أسر فلان ملكه عنه قد بطل
 لان الرقيق ليس من أهل ملك المال والمدبر ليس يحتمل النفل من ملك الى ملك والملوك

متى زال عن ملك المولى لآلى أحد كان حراً وان ظهر على الدار لم يبق للملك حرمة والسعاية
 كانت لحرمة ملكه فاذا لم يبق ذلك عتق وبطلت عنه السعاية **قوله** ولو كان خرج بأم
 ولد له ثم أسلمت قضى عليها بالسعاية لان الاستيلاء في دار الحرب صحيح تبعاً للنسب فان قضى
 عليها بالسعاية ثم أسلم المولى فان أدت السعاية عتقت وان عجزت ردت ثم ولد له لان المانع من
 استدامة ملكه فيها قد ارفع باسلامه فلو أسلمت وباعها من نفسها بمال قليل أو كثير جاز
 وكانت حرة بالقبول والمال دين عليها وان مات المولى قبل أن يسلم أو بعد ما أسلم فالمال دين
 عليها على حاله لانها عتقت بالقبول فموت المولى وحياته بعد ذلك سواء **قوله** وإذا دبر
 المرتد عبده فهو موقوف في قول أبي حنيفة رحمه الله كسائر تصرفاته فان مات أو قتل أو لحق
 بدار الحرب فتدبيره باطل والعبد رقيق للورثة وان أسلم ورجع الى دارنا ووجد العبد في يد
 الورثة فأخذ فهو مدبر على حاله لانه يعود الى قديم ملكه بالاخذ فينفذ ذلك التدبير منه بمنزلة
 ما لو أسلم قبل الاتفاق بالدار لان التدبير في حقه كان صحيحاً لانه بالردة لم يخرج من أن يكون
 مخاطباً وأصل ملكه باق بعد الردة وانما كان التوقف لحق الورثة وقد سقط حقهم حين
 ما دمسوا وكذلك ان كان القاضي قضى به للورثة وباعوه فيبيعهم جائز لان التدبير كان
 صحيحاً في حقه فانه كان مالكا له يومئذ فحق حصل الملك له بأي وجه حصل كان مدبراً وان
 استولد في رده فهي أم ولد له وان أسلم أو قتل أو لحق بدار الحرب لان ثبوت أمية الولد
 لها باعتبار نسب الولد ولا حجب على المرتد عن ذلك لانه لاحق للورثة فيه ولان ملكه في
 كسبه أظهر من ملك الاب في مال ولده فاذا كان يصح الاستيلاء من الاب فن المرتد
 لأن يصح أولي وعلي قول أبي يوسف ومحمد وجمهما الله تعالى التدبير منه صحيح كالاستيلاء
 فاذا لحق بدار الحرب أعتقه القاضي من ثلثه كما يمتنع المدبر الذي دبره في حال اسلامه بناء
 على مذهبهما في نفوذ تصرفات المرتد وتام بيانه في السير **قوله** وإذا دبر المسلم عبده ثم
 ارتد العبد ولحق بدار الحرب أو اشتراه أهل الحرب فأصابه للمسلمون فأسلم رد الى مولاه
 مدبراً على حاله لانه ثبت فيه حق الحرية بالتدبير فلا يبطل برده ولحاقه كما لا تبطل حقيقة
 العتق والمدبر ليس بمجمل للتملك بالاستيلاء فلم يملكه أهل الحرب ولا المسلمون لولاه
 المستحق عليه لمولاه ولهذا رد الى مولاه مدبراً على حاله والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب
 واليه المرجع والمآب

باب الامة الحامل اذا بيعت

هو قال رضي الله عنه رجل باع أمة وسلبها أو لم يسلبها حتى ولدت ولداً فأدعياه جميعا فنقول اذا كان البائع سبق بالدعوة فان جاءت به لاقل من ستة أشهر من وقت البيع ثبت النسب منه استحسانا وفي القياس لا يثبت وهو قول زفر رحمه الله تعالى لانه مناض في كلامه ساع في نقض ما قد تم به ولكننا نقول يتقنا أن العلوق كان في ملكه وبحصول العلوق في ملكه ثبت له حق استلحاق النسب فلا يبطل ذلك بيمه لأن حق استلحاق النسب لا يمتثل الا بطلال كالنسب ولان البيع دونه في احتمال النقض والابطال والضعيف لا يبطل القوي وان جاءت به لاكثر من ستة أشهر لم يصدق البائع لانالم نتيقن بحصول العلوق في ملكه وان كان المشتري سبق بالدعوة ثبت النسب منه سواء جاءت به لاقل من ستة أشهر أو لاكثر من ستة أشهر لان دعوته حصت في ملكه ثم لا تصح دعوة البائع بعد ذلك لاستغناء الولد عنه لثبوت نسبه من المشتري ولان ثبوت النسب أقوى من حق الاستلحاق والضعيف لا يبق بطريان القوي واذا ادعياه مما فان كانت ولدت لاقل من ستة أشهر فهو ابن البائع عندنا وعند ابراهيم النخعي هو ابن المشتري لان له حقيقة الملك وقت الدعوة فيترجح بذلك ولكنا نقول دعوة البائع أسبق معنى لانه يستند الى حالة العلوق فان أصل العلوق كان في ملكه فكانت الجارية أم ولد له والبيع باطل فان جاءت به لسته أشهر فدعوة المشتري أولى لانالم نتيقن بحصول العلوق في ملكه وقد بينا هذه الفصول فيما أمليناه من شرح الدعوى وان ولدت ولدين أحدهما لاقل من ستة أشهر والاخر لسته أشهر فالدعوة دعوة البائع لانهما توأم وقد يتقنا بحصول الاول منهما في ملكه فيتبع الشك اليقين ويجعل كأنها ولدتهما لاقل من ستة أشهر وان كان للمشتري أغنى الام قبل الدعوة لم تردقيقة لان العتق نفذ فيها لقيام ملك المشتري فيها وقت الاعتنق فخرجت من أن تكون محلا لنقض البيع فيها ولانا لو نقضنا البيع والعتق كانت أم ولد للبائع فطأها بالملك بعد ما حكمنا بحريتها وذلك لا يجوز الا أن الولد محتاج الى النسب بعد عتقها وحق الاستلحاق الذي كان للبائع في الولد باق فلماذا يثبت النسب منه وينقض البيع فيه بحصة من الثمن لان الرلد صار مقصودا بالاسترداد فيكون له حصة من الثمن يرد به البائع على

المشتري وليس من ضرورة ثبوت نسب الولد ثبوت أمية الولد في الام كما في ولد المغرور
وان كان أعتق المشتري الولد قبل الدعوة فدعوة البائع باطل لان الولاء قد ثبت للمشتري
وهو أقوى من حق الاستحقاق الذي كان للبائع فلا يبقى الضعيف به طريان القوى ولا نصير
الام أم ولد للبائع لان حقها تبع لحق الولد في النسب ولم يصدق البائع فيما هو الاصل
فكذلك في التبعية وكذلك ان لم يمتعه ولكنه مات ثم ادعاه البائع لانه بالموت قد استغنى
عن النسب وخرج من أن يكون محلاً لثبوت نسبه ابتداءً واذا كان للولد ولد حي لم تجز
دعوة البائع أيضاً بخلاف ولد الملاءنة فان هناك النسب كان ثابتاً استتر باللعان فيبقى بعد
موته بقاء ولد بخلفه حتى يظهر بدعوته وهنا النسب لم يكن ثابتاً أصلاً ولا يمكن إثباته بعد
موته ابتداءً فهذا لا يعتبر بقاء ولد الولد في تصحيح دعوته وقد قررنا هذا الفرق في الدعوى
وقال في واذا باع أمته فولدت بعد البيع لاكثر من ستة أشهر فادعاه البائع وصدقه
المشتري ثبت النسب منه وفسخ البيع لان المانع من صحة دعوته حق المشتري ولأنهما
تصادقا على ان المملوك كان قبل البيع والحق لا يمدوهما فاذا تصادقا على شيء ثبت ما تصادقا
عليه وان لم تلد حتى باعها المشتري وتناسخها رجال ثم ولدت لاقل من ستة أشهر من وقت
البيع الاول فادعوه جميعاً فهو ابن البائع الاول لان أصل المملوك كان في ملكه فتكون
دعوته في المعنى أسبق ونفسخ البيوع كلها لان البيوع في احتمال الفسخ كبيع واحد فلا يطل
بذلك حق الاستحقاق الذي كان للبائع الأول وكذلك لو باع ولداً ولد عنده ثم ادعاه لان
أصل المملوك والولادة كان في ملكه حتى استحقاق النسب له في هذا الفصل أظهر
والتناقض لا يمنع من الدعوى خلفاء أسر المملوك فقد يشبهه عليه في الابتداء فيظن أن الولد
ليس منه ثم يعلم أنه منه فيتدارك ذلك بالدعوة (وقال في) واذا كان في يدي رجل صبي
لا ينطق ولد عنده أو لم يولد عنده فزعم أنه عبده وأعتقه ثم زعم أنه ابنه لم يصدق في
القياس للتناقض وصدق في الاستحسان خلفاء أسر المملوك على ما بينا ولانه يقر له بالنسب
في حال حاجته الى النسب وهو في يده بعد العتق ولو كان لقيطاً في يده فادعى نسبه ثبت
نسبه منه فهذا أولى ولو كان عبداً كبيراً فاعتقه ثم ادعاه ومثله يولد لمثله ثم صدقه الغلام ثبت
نسبه منه وان كذبه لم يثبت لانه في يد نفسه وهو معبر عن نفسه فتوقف صحة دعوة نسبه
على تصديقه بخلاف ما قبل العتق فانه في يد مولاه باعتبار ملكه ولا قول له في نفسه فكان

مصدق في دعوة نسبه من غير تصديقه (وقال) وانما استحسن في الصغير كما استحسن في المدبرة
بين اثنين جاءت بولد فادعاء أحدهما أن نسبه ثبت منه وهو ضامن لنصف قيمته مدبراً
ونصف عمر أمه فكانه أشار إلى أن بالتق ثبت الولاء له والولاء لا يحتمل النقص فيطل
حق استلحاق النسب في القياس كما في ولد المدبرة بينهما لما ثبت نصف الولاء لشريكه لم
يصدق في الدعوة في القياس ولكنه استحسن فقال لا منافاة بين ثبوت النسب منه وبين
الولاء لشريك وفي إثبات النسب منقعة للصغير فلماذا ثبت النسب منه في الفصلين جميعاً
ثم قال هما وولاء الولد بينه وبين شريكه ونحوه أجاب في كتاب الدهوى وقال في كتاب
الولاء نصف ولأه الولد للشريك والنصف الآخر بمنزلة الأب ومعنى هذا أيضاً أن الولاء
في النصف الآخر للأب ولكن لا يظهر في حقه بعد ثبوت النسب إلا عند جناية الولد
وقد بينا هذا فيما سبق وأما الأم فنصيب الأب منها أم ولد ونصيب الشريك منها مدبر
لأنه غير محتمل للانتقال إليه بعد التدبير وانما يصير الكل أم ولده إذا لم يملك نصيب شريكه
بالضمان فأما إذا تذر تملكه عليه اقتصر الاستيلاء على نصيبه ولو كان عبداً كبيراً بينهما
ثم دبراه ثم ادعاء أحدهما ثبت النسب منه لأن بالتدبير لم يزل ملكهما ولم يظهر للعبد يد
في نفسه ولا حاجة إلى تصديقه ولكن يثبت النسب من أحدهما بالدعوة استحصاناً كما
قبل التدبير والولاء بينهما كأنهما بالتدبير استحقا ولأه ولا منافاة بين الولاء والنسب
(وقال) وإذا ولدت ولدين في بطن واحد فباع المولى أحدهما مع الأم فادعاء المشتري
ثبت نسبهما منه لأنهما توأم والذي في يد البائع عبده لأن دعوة المشتري دعوة التحرير
فإن أصل الملق لم يكن في ملكه فهو بمنزلة الاعناق والتوأم ينفصل أحدهما عن الآخر
في الاعناق فإن لم يدع المشتري ولكنه اعتقه مع الأم ثم ادعى البائع الذي عنده ثبت
نسبهما جميعاً منه لما قلنا وثبت حرية الأصل للولد الذي عند البائع لأن أصل الملق كان
في ملكه والتوأم لا ينفصل أحدهما عن الآخر في حرية الأصل فن ضرورة ثبوته لأحدهما
ثبوته للآخر ومن ضرورة الحكم بحرية الأصل للولد الذي عند المشتري الحكم بطلان
عتقه لأن حر الأصل لا يمتنع ولكن ليس من ضرورة ذلك بطلان عتق الأم إذا استيلاء
ليس من ضرورة نسب الولد فلماذا رد البائع حصة الابن على المشتري من الثمن ولا برد
حصة الأم ولأننا لو نقضنا عتقه في الولد انما نقضه لإثبات ما هو أقوى منه وهو حرية

الأصل ولو نتشأ عنه في الأم تنقضه لما هو أصنف وهو حق أمية الولد ويؤدي الى أن
توطأ بملك الميراث بعد الحكم بحريتها وذلك لا يجوز **وقال** **له** وإذا باع أمة حاملاً فخاف
المشتري أن يدعى البائع ولدها فأراد أن يترخص منه فانه يشهد عليه أن هذا الحمل من عبد
كان له قد زوجها منه فإذا أقر البائع بهذا لم يستطع أن يدعيه أبداً في قول أبي حنيفة رحمه
الله تعالى وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله تعالى يستطيع أن يدعيه إن أنكر العبد الولد
لأن إقراره بنسب الولد للعبد يبطل بتكذيب العبد وإذا بطل الإفراق صار كالمعوم من
الأصل وشبهها هذا بالولاء فإن الولاء بمنزلة النسب ثم لو ادعى المشتري للعبد أن البائع
أعتقه فكذبه البائع كان له أن يدعي ولائه لنفسه بعد ذلك لبطلان إقراره بتكذيب البائع
وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول إقراره تضمن حكيم انتفاء النسب عنه وثبوته من العبد
فإنكار العبد يبطل إقراره بالحكم الذي يتصل به وهو ثبوت نسبه منه ولا يبطل في الحكم
الآخر وهو انتفاؤه من الميراث لأن أحد الحكيمين يفصل عن الآخر ألا ترى أن ولد
الملاعة يقطع نسبه عن الملاء ولا يكون لأحد فيه حق دعوة النسب لأن في إثبات
النسب منه بالفراش حكم بنفيه عن غيره فبعد ذلك وإن أبطلنا بالمعان حكم إثبات النسب
من الملاء يبقى مستتباً في الحكم الآخر وليس للنسب كالولاء لأنه أثر من آثار الملك
فيتصور فيه الانتقال من شخص الى شخص بخلاف النسب وتتمام بيان هذا الفرق في البيوع
وقال **له** أمة بين رجلين باعها أحدهما من صاحبه فولدت لافل من ستة أشهر فأدعيها معا
فرو ولدهما ويبطل البيع لأن الملقق أصله كان في ملكهما فاستلحقا بالنسب وإذا
جاز إبطال البيع في جميعها بدعوة الولد ففي نصفها أولى وإن ادعاه البائع وأعتقه المشتري
مما كانت الدعوة أحق لأنه يستند الى حالة الملقق فقيام ملكه في نصفها وقت الملقق كقيام
ملكه في جميعها في ثبوت حرية الأصل وإذا كانت الدعوة أسبق وثبت بها حرية الأصل
للولد كان اعتاق المشتري فيه باطلاً والله سبحانه وتعالى أعلم بالصدق والصواب واليه
المرجع والمآب

باب المكاتب

وقال **له** رضى الله عنه اختلف الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين في وقت عتق المكاتب

فكان ابن عباس رضى الله عنه يقول كما أخذ الصحيفة من مولاه يمتق يمتق بنفس الله
لأن الصحيفة عند ذلك تكتب وكأنه جعل الكتابة واردا على الرقة كالمعتق يجعل يمتق
بالقول وهو غريم للمولى فيما عليه من بدل الكتابة وكان ابن مسعود رضى الله عنه يقول
إذا أدى قيمة نفسه عتق وهو غريم للمولى في الفضل فكانه اعتبر وصول قدر مالية الرقة
الى المولى ليندفع به القدر عنه وكان على رضى الله عنه يقول يمتق بقدر ما أدى فكانه يعتبر
البعض بالكل وهو بناء على قوله يمتق الرجل من عبده ماشاء وكان زبد بن ثابت رضى الله
عنه يقول هو عبد مانتى عليه درهم وبه أخذ جمهور الفقهاء وقالوا لا يمتق مالم يؤد جميع
البدل والدليل عليه الحديث الذى بدأ به الكتاب ورواه عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن
جده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من كاتب عبده على مائة أو ثمانية فادأها الا عشر اوراق
فهو رقيق والا وقيمة أربعون درهما وفي هذا دليل على أنه لم يمتق شئ منه الا باداء جميع
الدل وهذا لان موجب العفد مالكية اليد في حق المكاسب والمنافع للمكاتب فانه كان
مملوكا بدا ورقة فهو بعدد الكتابة يثبت له مالكية اليد لان مالكية اليد من كرامات بنى
آدم وهو مع الرق أهل لبعض الكرامات ألا ترى أنه أهل للملكية النكاح ومالكية اليد
نفصل عن مالكية الرقة ألا ترى أن الراهن يثبت للمرهن ملك اليد وإن الغاصب
بضمن بتفويت اليد فكذلك بالكتابة يثبت له مالكية اليد فاما المعتق متعلق بشرط الاداء
والشرط يقابل المشروط جملة ولا يقابله جزءا فجزءه لان ثبوت الحكم عند وجود الشرط
نظير ثبوت الحكم بالعلم فلهذا لا يمتق شئ منه مالم يؤد جميع البدل وفي هذا الحديث دليل
أيضا على أنه لا يستحق على المولى حط شئ من بدل الكتابة عنه وإن كان يستحب له
ذلك على ما رواه عن علي رضى الله عنه في قوله وأتوهم من مال الله الذى آتاكم قال ربح
المكاتب وعن ابن عمر رضى الله عنه أنه حط عن مكاتب له أول نجم حل عليه وقرأ هذه
الآية ولكن الأمر قد يكون بمعنى التنبه فبالحديث المرفوع تبين أن المراد التنبه دون
الحتم وهو مذهبنا وعلى قول الشافعى رحمه الله تعالى يستحق عليه حط ربح البدل وهو قول
عنان رضى الله عنه لظاهر الآية فان مطلق الامر للوجوب لان هذا عقد ارفاق يجرى
بين المولى وعبده ولا يقصد المولى به التجارة وإنما يقصد ايصاله به الى العتق فيكون ارفاقا
ويستحق بكل عقد ما كان العقد مشروعا لاجله فاذا كان هذا العقد مشروعا

للإرفاق بذنبى أن يستحق ما هو محض الإرفاق وهو حط بعض البدل (ووجبنا) فيه أن العقد
 يوجب البدل فلا يجوز أن يكون وجبا لاستقاط البدل إذا شئ لا يتضمن منده والقياس لنا
 فإنه عقد معاوضة فلا يستحق به حط شيء من البدل كسائر المعاوضات إذ يعتبر أحد
 الموضين بالآخر فالمراد بالآية التذنب دون الختم فإنه معطوف على الأمر المذكور في قوله
 فكتابوهم أن علمهم فيهم خيراً فذلك نذب وليس يحتمل أن لا يجب عليه أن يكتب عبده
 وأن علم أن فيه خيراً فذلك قوله وأنوهم لأن حكم المعطوف حكم المعطوف عليه وذكر الكلبي
 أن المراد به دفع الصدقة إلى المكاتب فيكون هذا خطاباً للناس بصرف الصدقة إلى المكاتبين
 ليستمنوا بذلك على أداء المكاتب كما قال في بيان مصارف الصدقات وفي الرقاب والمراد
 المكاتبون والدليل عليه أنه قال من مال الله والمال الخفاف إلى الله تعالى مطلقاً هو الصدقة
 ثم ذكر عن ابن عمر رضي الله عنه أن مكاتباً له عجز فكسره كاتبته فرده في الرق في هذا دليل
 على أن الكتابة تحمل الفسخ وفيه دليل على أن المكاتب إذا كسر نجماً فله مولى أن يفسخ الكتابة
 ويرده في الرق وهو قول أبي حنيفة ومحمد لأنه قد تغير عليه شرط عقده وذلك يثبت للعائد
 حق الفسخ في العقود المحتملة للفسخ وقال أبو يوسف رحمه الله لا يرد في الرق ما لم يكسر
 نجماً وهو قول على رضي الله عنه قال إذا اجتمع على المكاتب نجران فدخلوا رد في الرق
 وكان هذا استحسان من أبي يوسف رحمه الله تعالى لأن العقد مبني على الإرفاق وفي رده
 في الرق عند كسره نجماً واحداً قضى عليه فلمنى التوسع والإرفاق شرط أن يتوالى عليه
 نجران وقد روى عن أبي يوسف رحمه الله قال هذا إذا كانت النجوم مستوية فإن كانت متفاوتة
 فكسر نجماً واحداً يرد في الرق لأنه لا عجز عن أداء الأقل فالظاهر أنه عن أداء عن الأكثر أعجز
 وفي حديث على وابن عمر رضي الله عنهم دليل على أن للمولى أن يفسخ الكتابة عند عجز المكاتب
 من غير أن يحتاج فيه إلى المرافعة إلى القاضي فيكون حجة على ابن أبي ليلى لأنه يقول لا يرد
 في الرق إلا بقضاء القاضي فإن المعجز لا يتحقق بدون القضاء فإن المال غادر ورائع وجعل هذا
 المعجز نظير عجز المدين عن الوضول إلى أمرائه ثم الفرقة هناك لا تكون إلا بقضاء
 القاضي ولكننا نقول العقد تم بتراضيهما والمولى ما رضى بلزوم هذا العقد إلا بشرط
 فإذا فات عليه ذلك الشرط يتمكن من فسخه لأن عدم رضاه به بخلاف النكاح فإنه لا يعتمد
 تمام الرضا وبخلاف الرد بالعيب قبل القبض لأن المشتري يفرد بالرد بالعيب قبل القبض

لفوات شرطه وهو أصل لنا فأما بعد القبض فقد قامت الدلالة لنا على تمام الصفقة بالقبض
وبعد تمام الصفقة لا ينفرد بالنسخ لحاجته الى نقض القبض التام ونقل الضمان الى البائع
ثم اختلف الصحابة رضوان الله عليهم في المكاتب اذا مات وترك وفاء بمكاتبته قال علي وابن
مسعود رضي الله عنهما يؤدي كتابته ويحكم بحريته حتى يكون ما بقي ميراثا لورثته وبه أخذ
علماؤنا رحمهم الله تعالى وقال زيد بن ثابت رضي الله عنه تنفسخ الكتابة بموته والمسال كله
للمولى وبه أخذ الشافعي رحمه الله تعالى واحتج فيه وقال المفقود عليه فأت بموته قبل سلامته
وذلك موجب افساخ العقد كهلاك البيع قبل القبض وهذا لان المفقود عليه هو الرقبة
فان العقد يضاف اليه والدليل عليه أن عند فساد العقد يرجع الى قيمة الرقبة والرجوع
عند فساد العقد الى قيمة المفقود عليه ولانه لو بقي لبقى ليعتق بوصول بدل الكتابة الى المولى
والميت ليس بمحل للعتق ابتداء لما في العتق من احداث قوة المالكية وذلك لا يتصور في
الميت ولا يجوز أن يستند العتق الى حال حياته لان المتعلق بالشرط لا يسبق الشرط وفي
استناده الى حال حياته أثبات العتق قبل وجود الشرط وهو الاداء وهذا بخلاف ما اذا
مات المولى لان المولى ليس بمفقود عليه بل هو عاقد والعقد يبطل بهلاك المفقود عليه لا
عموت العاقد ولانه لو بقي العقد بعد موت المولى يمتق بالاداء الى الورثة وصار المولى معتقا
له ويجوز أن يكون الميت معتقا ولا يجوز أن يكون معتقا ألا ترى أنه لو قال لعبد أنت
حر بعد موتي كان صحيحا ولو قال بعد موتك كان لموا وكذلك لو أوصى بأن يمتق عبده
بعد موته كان صحيحا فاذا أعتق كان للمولى هو المعتق حتى يكون الولاء له والعق في الكل
أنه يمتق ملكه بعد موته حكما لحاجته كما في القدر المشغول بالدين فاذا بقي ملكه صار معتقا
ولكن لا يجوز أن يبقى مملوكا بعد موته حكما لان ابقاء المالكية لمعنى الكرامة وليس في
ابقاء المملوكية بعد الموت معنى الكرامة له واذا لم تبق المملوكية لا يتصور أن يكون معتقا
بعد موته (وحيثنا) فيه أنه عقد معاوضة لا يفسخ بموت أحد المتعاقدين فلا يفسخ
بموت الآخر كعقد البيع وهذا لان قضية مطلق المعاوضة النسوية بين المتعاقدين والخصم
لا ينافر في هذا ولكنه يدعى أن في موت المكاتب فوات المفقود عليه وليس كذلك فان
المفقود عليه ما يسلم للعاقد بمطلق العقد والرقبة لا تسلم له بمطلق العقد انما السالم له مالكية
اليده وهو المفقود عليه وقد سلم بنفس العقد واطافة العقد الى الرقبة لا يدل على أن المفقود

عليه هو الرقبة كما تضاف الاجارة الى الدار والمعقود عليه المفعة والرجوع عند الفساد بقيمة
 الرقبة ليس لان المعقود عليه هو الرقبة ولكن لان ماهو المعقود عليه لا يتقوم بنفسه وهو
 مالكية اليد فيصار الى قيمة اقرب الاشياء اليه كما في الخلع يصار الى رد المقبوض عند فساد
 التسمية لان ماهو المعقود عليه غير متقوم ثم اذا جاز ان يحمل المولى بعد الموت كالحق
 حكما حتى يصير معتقا فكذلك يجوز ان يبقى المكاتب حيا حكما حتى يؤدي كتابته فيصير
 حرا وهذا لان الملوكة أليق بحال الميت من المالكية لان الملوكة عبارة عن الضعف
 والمالكية ضرب قوة والضعف بحال الميت اليق من القوة والدليل على جواز ابقاء الملوكة بعد
 موته حاجته ان كفن العبد بعد موته على مولاه ولا سبب لاستحقاقه عليه سوى الملوكة
 والاصح ان نقول نحن انما تبقى المالكية بعد موت المكاتب لما بينا ان بعد الكتابة يثبت
 له مالكية اليد في مكاسبه به يتمكن من اداء الكتابة فتبقى تلك المالكية بعد موته لان حاجته
 الى تحصيل الحرية لنفسه فوق حاجة مولاه الى الولاء فاذا جاز بقاء المالكية بعد موت
 المولى لحاجته الى الولاء يبقى بعد موت العبد صفة الملوكة لحاجته الى الحرية ثم بقاء صفة
 الملوكة يكون تبعا لامقصودا ومن اصحابنا من يقول لا نجعله حرا بعد الموت ولكن
 نسند حرية الى حال حياته لان بدل الكتابة كان في ذمته والدين بالموت يتحول من الدمة
 الى التركة لان الدمة لا تبقى محلا صالحا للدين بعد الموت ولهذا حل الاجل بالموت فاذا تحول
 بدل الكتابة الى التركة فرغت الدمة منه وفراغ ذمة المكاتب موجب حرية الا أنه لا يجوز
 الحكم بحرية مالم يصل المال الى المولى فاذا وصل المال اليه حكم بحرية في آخر جزء من
 اجزاء حياته فان قيل له لو قذفه قاذف بعد اداء بدل الكتابة فانه لا يحد قاذفه عندهم ولو حكم
 بحرية في حال حياته لحد قاذفه بوقلتنا هذا شيء ثبت حكما للاستحقاق الثابت بالكتابة
 ولتحقق الضرورة فيه والثابت بالضرورة لا يمدو موضعها فلا يظهر به حرية مطلقا في
 حالة الحياة ولا يصير محصنا باعتبار حرية ثبت بطريق الضرورة والحد لا يجب بقذف غير
 المحصن مع ان الحدود تندري بالشبهات والحرية تثبت مع الشبهة وكذلك الميراث فانه
 يثبت مع الشبهات ومن ضرورة الحكم بموته حرا أن يكون مابق من كسبه ميراثا لورثته
 قال له واذا اشترط الرجل على مكاتبه أن لا يخرج من الكوفة الا باذنه كان هذا الشرط
 باطلا لانه خلاف موجب العقد فان مالكية اليد تثبت له حق الاستبداد بالخروج الى حيث

شاء والمقصود بالتمكك من ابتناء المال وذلك بالقرب في الأرض قال الله تعالى وآخرون
 يضربون في الأرض الآية فكل شرط يمنه من ذلك فهو خلاف موجب العقد والمقصود
 به فكان باطلا وعند سفيان الثوري رضى الله عنه يصح هذا الشرط لانه مفيد كالمودع اذا
 قال للمودع أحفظها في بيتك دون بيت غيرك صح كذا هذا وان لم يصح هذا الشرط
 عندنا لا يبطل العقد بهذا الشرط لان هذا الشرط وراء ما يتم به العقد والشرط العاسد في
 الكتابة لا يفسد العقد اذا لم يكن متمكنا في صلبه وانما يفسد اذا تمكن في صلبه لمعنى وهو
 ان الكتابة تشبه البيع من وجه وهو أنها تحتل الفسخ في الابتداء وتشبه السكاح من وجه
 وهو أنها لا تحتل الفسخ بمدة تمام المقصود بالاداء فيوفر حفظها عليهم ما فلتشبهها بالبيع تبطل
 بالشرط العاسد اذا تمكن في صلبها ولشبهها بالنكاح لا تبطل بالشرط الفاسد اذا لم يتمكن في
 صلبها ولان هذا العقد مع احتماله الفسخ مبني على التوسع فالتحقق معنى التوسع فلما الشرط
 اذا لم يتمكن في صلبه يكون لنوعاً بخلاف البيع فانه مبني على الضيق ولمعنى التوسع فلما ثبتت
 الحيوان دينا في الدمة في هذا العقد وكل ما يصلح مسمى في السكاح يصلح مسمى في الكتابة
 وقد قررنا هذا في النكاح **وقال** وان أخذ كفيلاً بالكتابة عن المكاتب لم يجوز عندنا وقال
 ابن أبي ليلى يجوز لانه دين مطلوب في نفسه وهو كالدين الثابت في ذمة حر من صدق
 أو غيره ولكننا نقول المكاتب عبد له وليس للبد ذمة قوية في وجوب الدين عليها للمولى
 ولانه يملك أن يعجز نفسه فترا ذمته بذلك ولا يمكن إثباته بهذه الصفة في ذمة الكفيل
 ولا يجوز أن يثبت في ذمة الكفيل أقوى مما هو ثابت في ذمة الاصيل **وقال** وان كاتب
 عبيد له وجعل نجومهما واحدة وكل واحد منهما كفيلا عن صاحبه فهذا في القياس لا يجوز
 لانه كفالة ببدل الكتابة من كل واحد منهما ولانه كفالة من المكاتب والمكاتب ليس بأهل
 للكفالة ولكننا يجوز هذا العقد استحسانا لكونه متعارفا فيما بين الناس محتاجا اليه في
 تحصيل هذا الارفاق وقد يكون اعتماد المولى على أحدهما دون الآخر ولانه بهذا العقد
 يجعلهما كشخص واحد ولهذا اذا قبل أحدهما دون الآخر لم يجوز فمكانه شرط جميع المال على
 كل واحد وعلق به عتق صاحبه ولهذا قال علوانا رحمهم الله تعالى لا يمتق واحد منهما
 الا بأداء جميع المال وعلى قول زفر رحمه الله تعالى اذا أدى أحدهما حصته من المال يمتق
 لان العقد لما صح ثبت موجه وهو انقسام البدل عليهما باعتبار قيمتهما فاذا أدى أحدهما

حمت من المال فقد برئت ذمته عما عليه وانما بقي مطلوباً بما على صاحبه بطريق الكفالة
 وهذا لا يمنع ثبوت الحرية فيه ولكنا نقول شرط المولى ومقصوده معتبر وقد شرط أن
 أن لا يمتنع واحد منهما ما لم يصل اليه جميع المال مراعاة شرطه قلنا له أن يطالب أيهما شاء بجميع
 المال ولا يمتنع واحد منهما ما لم يصل اليه جميع المال ثم ذكر في الكتاب الذي يكتبه المولى
 لهما وليس لهما أن يتزوجا الا بأذن فلان مولاها وانما يكتب هذا للتوثيق فان من العلماء من
 يقول للمكاتب أن يتزوج بغير إذن مولاة لتحقيق ثبوت مالكية اليد له وعندنا لا يملك لانه
 عبد ما بقي عليه شيء من البدل فلتحترز عن قول هذا القائل يشترط ذلك في الكتاب
 هو قال هـ واذا كاتب عبده على ألف درهم وعلى وصيف فهو جائز لان جهالة الصفة بعد
 اعلام الجنس لا يمنع صحة التسمية في عقد الكتابة كما لا يمنع ذلك في النكاح هو قال هـ وان
 كاتبه على ألف درهم واشترط خدمته مدة معلومة فهو جائز لان المسمى من الخدمة يصير
 معلوما ببيان المدة حتى يصح استحقاقه بعقد الاجارة فكذلك يصح تسميته في الكتابة
 وهذا لان المكاتب يكون أحق بكسبه ومنافعه فكما يجوز أن يشترط عليه مالا معلوما
 يوفيه من كسبه فكذلك يجوز أن يشترط عليه خدمة معلومة يوفيهها من منافعه وان اشترط
 عليه خدمة مجهولة بغير ذكر الوقت أو شرط على المكاتب أن تخدمه أبداً أو يجامعها أبداً
 فالكتابة فاسدة لان ما شرط مع الالف مجهول جهالة متفاحشة والمجهول اذا ضم الى المعلوم
 يصير الكل مجهولاً وهذا المفسد يتمكن فيها هو من صلب العقد وهو البطلان فيفسد به العقد
 ولانه في معنى استثناء موجب العقد لان موجب العقد اثبات مالكية اليد له حتى يصير أحق
 بمنافعه ومكاسبه واشترط الخدمة عليه أبداً يمنع من ذلك وكذلك اشترط الوطء عليها بنفسه
 واستثناء موجب العقد يكون مفسداً للعقد يقول فان أدى الالف عتق قال بشر المريسي
 هذا غلط لان العتق لا ينزل الا بعد اداء جميع الشروط عليه وقد شرط المولى عليه مع
 الالف شيئاً آخر فكيف يمتنع بأداء الالف ولكنا نقول ما ذكر في الكتاب صحيح واشترط
 الخدمة والوطء عليها ليس بطريق البدل لما أوجبه له بل باعتبار ابقاء ملك نفسه في الخدمة
 والوطء كما كان من قبل فلا يكون استثناء موجب العقد فاما البدل المشروط عليه هو الالف
 فاذا أداها يمتنع ويستوى في ظاهر الرواية ان كان قال له اذا أدتها الى فانت حر أو لم يقل ودروى
 أبو يوسف عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه لا يمتنع الا أن يكون قال له ان أدتها الى فانت

حرلان المتق عند فساد العقد باعتبار الشرط فالتمنع على الشرط لا يمتنع ووجه ظاهر
الرواية أن العقد منعقد مع الفساد لأن تأثير الفساد في تغيير وصف العقد فلا يندم أصله وإذا بقي
المقد كان المتق عند الأداء بحكم العقد فلا يعتبر فيه التصريح بالتعليق بالشرط كما في البيع العاسد
ينبت الملك عند القبض بحكم العقد ثم كان أبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول أولاً عليه أن
يؤدى الفضل على الألف إلى مكاتبته مثله لأنه شرط مع الألف لنفسه منفعة فإذا لم يسل
ذلك كان عليه مكاتبته مثله كما لو تزوج على ألف وكرهتها ودخل بها كان لها تمام مهر مثاها
ثم رجع فقال عليه فضل قيمة نفسه وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لما بينا
أن الرقبة لها أقرب الأشياء إلى المفقود عليه في الاعتبار عند فساد العقد فيلزمه تمام قيمة
نفسه كما في البيع إذا تمذر على المشتري الرد بسبب الفساد يلزمه قيمة المبيع ولهذا قال زفر
رحمه الله تعالى إذا كانت قيمته دون الألف له أن يسترد من المولى ما زاد على قيمته من
الألف كما في البيع ولكننا نقول ليس له أن يسترد شيئاً من الألف لأن المولى ما رضى بمنفعه
بحكم العقد إلا بعد سلامة جميع الألف له واعتبار القيمة لدفع الضرر عن المولى فإذا كان
يؤثر إلى الأضرار به سقط اعتباره وقال وشراء المكاتب من مولاه وبهجه جائز وما استهلك
كل واحد منهما لصاحبه فهو دين عليه لأنه صار بمنزلة الحر بدأ فصار يرجع إلى المكاسب ما ختن
بملك التصرف في مكاسبه فكان حال المولى في كسبه كحال أجنبي آخر ثم قد بينا أن الولد
المولود في الكتابة يسمى على النجوم بعد الموت عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى بخلاف
المشتري وعندهما كل من تكتب عليه يقوم مقامه بعد الموت في السماية على النجوم ثم كل
من دخل في كتابته إذا أعتقه مولاه ينفذ عتقه فيه عندنا كما في رقبة المكاتب لأن من تكتب
عليه كان تبعاً له في العقد ولهذا لا يكون عليه شيء من البدل والأصل مملوك له فكذلك ما يتبعه
وزفر يقول لا ينفذ عتقه فيهم لأن المكاتب أحق بكسبهم ليستعين به على أداء المكاتب وفي
تنفيذ عتق المولى فيهم إبطال حقه عن كسبهم وليس للمولى على المكاتب هذه الولاية
ولكننا نقول ينفذ عتقه لمصادفته ملكه ثم يطلحق المكاتب من كسبه حكماً لثبوت
حريته لا أن يكون بتصريف المولى وقصده وقال وإذا اشترى المكاتب امرأته فهما
على النكاح لأن حقيقة الملك في رقبته لا يثبت للمكاتب لقيام الرق المنافي فيه إنما يثبت
له حكم اليد وبملك اليد لا يطل النكاح وله أن يبيعها ما لم تلد منه لأن النكاح ليس بسبب

لاستحقاق الصلة فلا يتمتع عليه البيع بسببه فان ولدت منه فقدا تمتع بغيرها تبين حق الولد
وكذلك المكاتب تشتري زوجها لانه يطأها بالنكاح لانها لم تملك رقبته حقيقة **وقال** ولا يجوز
شهادته ولا هبته ولا صدقته ولا اعتقه لبقاء الرق فيه وهو مناف للولاية الشهادة والتمليك
حقيقة وباعتباره يصح التبرعات وكذلك لوباع عبدا له من نفسه أو اعتقه على مال فهو
والعتق بغير جمل سواء في أنه لا ينفذ الا من المالك حقيقة وليس للمكاتب ملك على الحقيقة
وقال وان كاتب عبدا له ففي القياس لا يجوز أيضا وهو قول زفر والشافعي رحمهما الله لان
مالك هذا المقتضى والمكاتب ليس من أهله ولانه منفك الحجرة في التجارات ليكتسب
المال بها فيؤدي الكتابة والكتابة ليست من عقود التجارة ولانه يثبت بهذا المقدار استحقاق
الولاية عند تمامه بالاداء والمكاتب ليس من أهله ولكننا نقول الكتابة من عقود اكتساب
المال وقد ثبت له مالكية اليد فيما يرجع الى اكتساب المال ألا ترى أنه يزوج أمته وان لم
يكن ذلك تجارة فكذلك يكاتب وربما تكون الكتابة أنفع له من البيع لان البيع يزيل ملكه
بنفسه والكتابة لا تزيل ملكه عن المملوك الا بعد وصول المال اليه فكان هذا أنفع له
ولانه يسوى غيره بنفسه في حق نفسه فانه يوجب للمملوك مثل ما هو ثابت له وذلك
صحيح منه كما يصح من الحر اعتاق مملوكه بخلاف العتق بمال فان هناك يوجب لنبيه فوق ماله
وهو حقيقة العتق بنفس القبول فلم هذا لا يصح منه **وقال** ولا يجوز كفالة المكاتب
لانه تبرع وليس من عقود اكتساب المال في شيء وليس له أن يشارك في مفاوضة لان
المفاوضة تتضمن الكفالة العامة ولا يجوز نكاحه ولا وصيته لان الوصية تبرع بعد الموت
فيعتبر تبرعه في حياته والاستبعاد بالنكاح في حق نفسه يعتمد الولاية والرق ينفي الولاية
ولان الزوج ليس من عقود اكتساب المال في حقه **وقال** واذا سرق المكاتب أو سرق منه
يجب القطع لانه مخاطب ثم منه جناية السرقة وحقه في كسبه كملك الحر في ماله فيقطع السارق
منه وكذلك هو في حق الشفعة فيما يستحقه أو يستحق عليه كالحرة **وقال** وليس له أن يبيع
ما اشتراه من مولاه مراجعة الا أن يبين وكذلك مولاه فيما اشترى منه لان كل واحد
منهما يسامح صاحبه في المعاملة لانه أن ذلك لا يبعد منه ولان للمولى حق الملك في كسب
المكاتب فاذا يخرجه للمكاتب بالشراء لا يتم خروجه ولا يبيعه مراجعة الا على أقل الشئيين لان
ذلك القدر يتقن بخروجه عن ملكه وبعد البيان تنفي التهمة والغرور ولو اشترى من

مكاتبه درهما بدرهمين لم يجوز لان هذا صريح الربا والمكاتب في كسبه بمنزلة الحر يد كما
قررنا فصرح الربا يجري بينه وبين المولى باعتبار هذا المني احتياطاً **﴿قال﴾** وإذا أخذ
بالمكاتب رهناً فيه وفاء بها فهلك الرهن عتق العبد لأن عقد الرهن يثبت يد الاستيفاء
على أن يتم ذلك الاستيفاء بهلاك الرهن ودين الكتابة في حكم الاستيفاء كسائر الديون
وإذا صار مستوفى بهلاك الرهن عتق المكاتب كما لو استوفاه حقيقة **﴿قال﴾** ولو كاتبه على
وصيف فأناه المكاتب بأربعين ديناراً ثمن الوصيف أجبر المولى على قبولها لما بينا في كتاب
النكاح أن الحيوان في العقود المبينة على التوسع يثبت ديناً في الذمة على أن يكون الحق
متردداً بينه وبين قيمة الوصيف وإن قيمة الوصيف عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى أربعون
ديناراً **﴿قال﴾** وإذا كاتب على خمر أو خنزير أو ما شبه ذلك مما لا يحل فالكتابة فاسدة لأن
المسمى ليس بمال متقوم في حق المسلمين فلا يصير مستحقاً للمولى بالتسمية فإن آذاه قبل
أن يترافعا إلى القاضي وقد قال له أنت حر إذا أدبته أولم يقل فانه يعتق وقد بينا هذا فيما سبق
أن مع فساد العقد المقدم معتق فيعتق بالآداء وعليه قيمة نفسه لأن العقد فاسد فيلزمه رد دينه
لأجل الفساد وقد تمدد رده بنفوذ العتق فيه فيلزمه قيمته كالمشتري شراء فاسداً إذا عتق
المبيع بعد القبض وذكر في اختلاف زفر ويمتقوب رحمهما الله تعالى أن عند زفر رحمه الله
تعالى لا يعتق إلا بآداء قيمة نفسه لأن البدل في الكتابة الفاسدة هو القيمة وإنما يعتق بآداء
البدل وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى أيهما أدى المشروط أو قيمة نفسه فانه يعتق لأن
البدل صورة هو المشروط والعتق مطلق بآدائه ومن حيث المعنى البدل القيمة فأيهما أدى
يعتق وبدل الكتابة في جواز الاستبدال به بمنزلة المهر والتمن **﴿قال﴾** وإن جاء المكاتب بالمال
قبل محل الأجل فأبى المولى أن يقبله أجبر على أخذه لأن الأجل حق المكاتب فإذا أسقطه
يسقط وإن صالحه المولى على أن يعجل بعض المكاتب قبل محلها ليحط ما بقي فهذا جائز
بينهما وإن كان لا يجوز مثله بين الحرين لأن الصحابة رضوان الله عليهم مختلفون في جواز
هذا التصرف بين الحرين على ما بينه في كتاب الصلح فعرفنا أنه ليس بصريح الربا فلا
يجري بين المكاتب ومولاه لأنه عبده بخلاف بيع الدرهم بالدرهمين على ما بينا وإذا كاتبه
على ألف درهم وعلى عبده مثله بعمل عمله وهو خياط أو شبه ذلك فهو جائز لأن المسمى
معلوم الجنس وإن كان مجهول الوصف ألا ترى أنه لو كاتبه على عبد خياط أجزت ذلك

استحسانا ومراده القياس والاستحسان عند ترك بيان الوصف في بدل الكتابة بعد اعلام الجنس فان في القياس الكتابة كالبيع حتى لا تصح الا بتسمية البديل وفي الاستحسان هي كالنكاح من حيث انه مبني على التوسع بالبديل فان المقصود به الارفاق دون المال وعلى هذا يثبت فيه الآجال المجردة للمستدركة كالحصاد والدياس والغطاء كما يثبت في الصداق ويحل عليه المال في ذلك الوقت حتى اذا تأخر الغطاء حل عليه اذا دخل أجل الغطاء في مثل الوقت الذي كان يخرج فيه لان المقصود بيان الوصف لا حقيقة فعل الغطاء وان كاتب عبده على نيته فهو فاسد لان المسمى مجهول الجنس والوصف ولان هذا تفسير الكتابة الفاسدة ولو كاتبه على عبد ملان هذا أو دابة فلان هذه لا يجوز لان القدرة على تسليم المسمى معتبر لصحة الكتابة فانه لا يصح منه التزام التسليم فيما لا يقدر على تسليمه وهذا بخلاف النكاح فان تسمية ملك الغير صحيح هناك لان الشرط كون المسمى مالا متقوما والقدرة على تسليمه ليس بشرط لصحة التسمية كما انه ليس بشرط فيما يقابله ثم في الكتابة على الاعيان روايتان على ما ذكره في كتاب المكاتب **وقال** وان كاتبه على وصيف أبيض فصالحه من ذلك على وصيفين أبيضين أو حبشين بدأ به فهو جائز لان الحيوان ليس بمال الربا فبإدلة الواحد منه بالمتى بدأ به صحيح ولا يجوز نسبته لان الحيوان لا يثبت في الذمة بدلا عما هو مال والاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم لا بأس ببيع النجيبة بالابل والفرس بالافراس بعد أن يكون بدأ به ولا خير فيه نسبته والله سبحانه وتعالى أعلم بالصديق والصواب واليه المرجع والمآب

باب موت المكاتب

وقال رضي الله عنه واذا مات المكاتب عن مال وعليه دين وجناية وله أولاد أحرار من امرأة حرة وأولاد ولدوا في المكاتب من أمته وأولاد اشتراهم بدى بالدين ثم بالجناية ثم بالكتابة لان الحقوق متى اجتمعت في المعين وتفاوتت في القوة يبدأ بأقوى فالأقوى كما يبدأ في التركة بالجهاز ثم بالدين ثم بالوصية وأصله قوله تعالى ويؤت كل ذي فضل فضله والدين أقوى من الجناية لانه كان مالا ممتورا في ذمته في حياته والجناية لا تتعلق بذمته الا بقضاء القاضى أو بقوت الدفع بموته والمال خلف عن ذمته في ثبوت الحق فيه فما كان

أسبق تلقا بذمته وكان متفروا في نفسه فهو أقوى ثم الجاية أقوى من الكتابة لان
 الكتابة ليست بدين متفرد فانه يتمكن من اسقاطها عن نفسه بان يعجز نفسه والضعيف
 لا يزاحم القوى فلهذا قدمت الجاية ثم بعدها الكتابة واذا أدبت الكتابة حكم بحريته
 في حال حياته وحرية كل من كان تبعا له في الكتابة فلهذا كان الباقي مسيرانا لجميع
 أولاده وكذلك ان كان له ابن مكاتب لانه اذا ضم اليه في عقد الكتابة فهما كشخص
 واحد لا يفتق احدهما بحكم الكتابة قبل صاحبه فتسند حرية هذا الابن الى الوقت الذي
 استند حرية أبيه وان كان مكاتباً على حدة لم يرث منه شيئا اذا أمي مكاتبته بعد موت أبيه
 وان كان قبل اداء مكتبة أبيه لان اسناد الحرية في حق الاب لا لاجل الضرورة ولا بوجود
 ذلك في حق الابن اذا كان مكاتباً على حدة بل تقتصر حرته على وقت الاداء فيكون هو
 رفيقا عند موت أبيه فلا يرث منه شيئا وان كان عليه مهر لامرأة حرة تزوجها بغير اذن
 مولاه كان دينها بعد قضاء بدل المكتبة لان مهرها متأخر الى ما بعد الفتق فان سببه لم يظهر
 في حق المولى لانه ممنوع من النكاح بغير اذن المولى والمرأة راضية بتأخير حقها حين
 زوجته نفسها بغير اذن المولى فالسقط حق المولى عن كسبه لا يظهر المهر فلهذا كان
 بعد دين الكتابة بخلاف الجاية فهي ظاهرة في حق المولى ولم يوجد من المجني عليه الرضا
 بتأخير حقه وان لم يترك شيئا يسمى ولده الدين ولدوا في المكتبة فيها حتى يؤدوها لانه
 مات ممن يؤدي بدل الكتابة فيجمل كونه عما يؤدي به بدل الكتابة وهو المال فاذا دوا
 عتق كل من كان تبعا له في المكتبة وقد بينا ان النجوم عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يفتق
 الا باعتبار الاولاد الدين ولدوا في المكتبة وعندهما يبقى ببقاء كل من كان داخل في كتابته
 حتى اذا لم يكن له الا الاولاد الدين اشتراهم فانهم يباعون عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى
 اذا لم يؤدوا المال حالا ويكون ثمنهم تركه له تؤدي منه كتابته وان كان معهم ولد مولود في
 الكتابة لم يبيع هؤلاء لبقاء النجوم باعتبارهم يسمون به فان حل على الولد المولود في الكتابة أول
 نجم ولم يكن له مال حاضر ولا غائب ينتظر رد واجبما في الرق لانه قائم مقام أبيه ولو كسر أبوه
 نجما رد في الرق فكذلك هو ان كانوا جماعة بعضهم غائب وعجز الشاهد لم يرد في الرق حتى
 يحضر الغائب لان الذي عجز جمل كالمردوم فيبقى النجوم ببقاء الغائب ولا يظهر عجزه عن الاداء
 ما لم يحضر ولان كل ولد مولود في الكتابة قائم مقام أبيه الا ترى أنهم يفتقون باداء أحدهم

سواء أدي الغائب أو الشاهد فالمراد بتحقيق عجزهم لا تنسخ الكتابة وإذا مات المكاتب وله ديون على الناس وترك ولداً حراً فهو مولى لموالى الأم ما لم يخرج الدين فيؤدي الكتابة أما بقاء الكتابة فلهذا المنتظر لأن الدين مال باعتبار ماله ولكن لا يحكم بمقتضاه ما لم يؤد الكتابة وما لم يحكم بمقتضاه لا يظهر لولده ولاء في جانب أبيه فيكون مولى لموالى الأم فإذا أدبت ظهر له ولاء في جانب أبيه فينجر ولاؤه إلى موالى الأب لا إلى الولاء كالنسب ولا يرجع موالى الأم بما عقلوا من جنائنه في حياة المكاتب على موالى الأب لأنه إنما يحكم بمقتضى الأب في آخر جزئه من أجزاء حياته ولا يستند عتقه إلى أول عقد الكتابة فكان موالى الأم عند جنائنه مواليه على الحقيقة فلذلك لا يرجعون بما عقلوا على موالى الأب ويرجعون بما عقلوا من جنائنه بعد موت الأب قبل أداء كتابته لما بيننا أن عتق الأب يستند إلى حال حياته فتبين أن ولاءه كان لموالى الأب من ذلك الوقت وموالى الأم كانوا مجبرين على الأداء فيرجعون بما أدوا كالملاعن إذا كذب نفسه بعد ما جنى الولد وعقل جنائنه قوم أمه رجعوا به على قوم الأب لأنه تبين ثبوت نسبه من ذلك الوقت وإذا مات الولد بعد موت المكاتب قبل خروج الدين فاختصم موالى الأب وموالى الأم في ميراثه قضى به لموالى الأم لأنه لم يظهر ولاء في جانب الأب بعد وإذا قضى بذلك بطلت الكتابة لأن ولاءه لموالى الأم وقد تقرر عند موته بحكم الحاكم ومن ضرورة بطلان الكتابة إذا لم تبطل لكان يؤدي كتابته وتبين به أن ولاءه لقوم الأب فيبطل به حكم الحاكم وذلك ممنوع ولأنه لما لم يكن بد من إبطال أحدهما بالآخر فإبطال الكتابة التي اختلفت الصحابة وضوان الله عليهم في بقائها أولى من إبطال حكم الحاكم ولأن السبب المبطل للكتابة هو عجزه عن الأداء بعد حل المال عليه ظاهر والمنق وهو قدرته بخروج الدين موهوم والظاهر إذا تأيد بحكم الحاكم لا يشتر الموهوم في مقابلته فإن خرج الدين بعد ذلك كان للمولى لأنه كسب عبده وإن كان للمكاتب ولد ولدوا في الكتابة فقد بقي النجوم بينهم فني ما خرج دين المكاتب أدبت للكتابة وجروا ولاء الولد وولد الولد لأنه حكم بحريته مستنداً إلى حال حياته وكان ما بقي ميراثاً وإذا مات المكاتب عن ولد حر نجاء رجل بودية فقال هذه للمكاتب فإنه يؤدي منه الكتابة وتبين بهذه المسألة أن بموته عاجزاً لا تنسخ الكتابة ما لم يقض القاضى بنفسه لجواز أن يظهر له مال أو يتبرع انسان

بأداء بدل الكتابة عنه وهكذا فسر ابن سماعه رضى الله تعالى عنه في نوادره ثم انفراد
الرجل بالوديعة للمكاتب صحيح في حقه فيؤدي منه الكتابة ولكن لا يصدق على جر
الولاء لان اقراره ليس بمحجة في حق موالى الام ولانه منهم بالقصد الى ابطال حقهم
في جر ولاء الولد قال رحمه الله رأيت لو قال المولى نفسه هذه وديعة عندي للمكاتب أو أقر له
بدين مثل الكتابة أو قال قد كنت استوفيت الكتابة قبل موته أو كان يصدق في جر ولاء
الولد اليه فكذلك غيره وبهذا تبين انه ان تبرع انسان عنه بقضاء الدين بعد موته لا يحكم
بحريته بخلاف ما ذكره ابن سماعه في نوادره وهذا لان ذمته بالموت تخرج من أن تكون
علا صالحا لبذل الكتابة فلا بد من خلف يبق باعتبارها واختلف ماله دون أموال الناس عادة
فاذا ظهر له مال فقد علمنا بوجود الخلف واذا تبرع انسان بالاداء فلا يتبين به وجود الخلف
وقت موته فلم هذا لا يحكم بتمتته في حق موالى الام ويجعل المقر بالوديعة كالتبرع بالاداء في
حقهم واذا ترك المكاتب أم ولد ليس معها ولد يمت في المكاتب وان كان معها ولد سميت فيها
على الاجل الذي كان للمكاتب صغيراً كان ولدها أو كبيراً وان كان ترك مالا لم يؤخر الى
أجله وصار حالا في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى
حال أم الولد بنير الولد كحالها مع الولد في جميع ذلك حتى يسمى فيها على الاجل وهذا باء
على ان عندهما يمتنع على المكاتب بيع أم ولده اذا ملكها سواء كان معها ولد أو لم يكن
لان ثبوت حقها باعتبار نسب الولد ونسب الولد ثابت منه سواء ملك الولد معها أو لم يملك
الأتري ان الحر اذا ملك جارية قد ولدت منه تصير أم ولد له سواء ملك الولد معها أو
لم يملك فكذلك المكاتب ولما كان في حال حياته لا يختلف حالها بين ان يكون معها ولد
أو لا يكون فكذلك بعد موته وأما عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى اذا ملكها في حال حياته
مع الولد يمتنع بيعها واذا ملكها بدون الولد لا يمتنع عليه بيعها لان حقها تابع لحق الولد
وثبوت التبع بثبوت الاصل فاذا لم يثبت الاصل لا يثبت التبع وهذا لان حقيقة أمية الولد
لا يثبت لها في حال الكتابة ألا ترى انه لو عجز المكاتب كانت هي أمة قسة للمولى بخلاف
الحر فان حقيقة أمية الولد يثبت لها ويدخلها في ملك المكاتب لا تصير داخلة في كتابته
تبعا بدليل انها لا تمتق بتمتته ففرقنا ان امتناع البيع انما يثبت فيها تبعا لثبوتها في الولد فاذا
لم يثبت في الولد بأن لم يملك الولد معها لا يثبت فيها واذا ثبت هذا في حياته فكذلك بعد

الموت والولد المولود في الكتابة هو الاصل في بقاء الاجل بوجوده فاذا كان معها الولد
يثبت الاجل في حقها تبعا ويسمي على النجوم واذا لم يكن معها الولد لا يثبت الاجل في
حقها فتباع في الكتابة ثم الولد خلف عن المال لان المال كسب المكاتب حقيقة فأما كسب
الولد فهو قائم مقام كسب المكاتب في أداء البدل منه فلهذا كان المعتبر هو المال اذا خلف
مالا وباعتبار المال لا يثبت الاجل فيصير حالا وجد الولد أو لم يوجد وهذا لانه لا منفعة للميت
ولا لولده في ابقاء الاجل اذا ترك وفاء ويتنفون ببقاء الاجل اذا لم يترك وفاء ليكتسب
ولده فيؤدي واذا ترك المكاتب ولدين ولد له في الكتابة وعليه دين ومكاتبه سعي في جميع
ذلك لقيامهما مقام الأب وأيهما أداه لم يرجع على صاحبه بشي لان كسبه لايه مالم يحكم بتفقه
فيجعل اداؤه من كسبه كادائه من مال أبيه وأيهما أعنته المولى عتق كما لو أعنته في حياة أبيه
وعلى الآخر أن يسمى في جميع الكتابة التي بقيت على الاب لان الولد الذي عتق قد استغنى
عن أداء بدل الكتابة فيجمل كالمعدوم والآخر محتاج الى بدل الكتابة فكان المكاتب لم
يخلف الا إياه فيسمى في جميع للكتابة وللغرماء أن يأخذوا أيهما شاؤا بجميع الدين لانها
جميعا مال الميت وقد تعلق حق الغرماء بكل واحد منهما ألا ترى أنها لو عجزا جميعا بدئي بقضاء
الدين منهما واعتاق المولى أحدهما معتبر في اسقاط حقه عنه غير معتبر في اسقاط حق الغرماء
عن كسبه فلهذا كان لم أن يأخذوا أيهما شاؤا بجميع الدين ولا يرجع الذي يؤدي منهما
على صاحبه لان أداءه من مال الميت حكما فكانه أدى من مال الميت حقيقة والله سبحانه
وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب جنابة رقيق المكاتب وولده

وقال رضي الله عنه واذا قتل عبد المكاتب رجلا خطأ قيل للمكاتب ادفعه أو افده
بالدية لانه أحق بكسبه مستبد بالتصرف فيه كالحر ألا ترى أنه ملك يمه فكذلك يطالب
بدفعه بالجنابة بخلاف نفسه وولده الدين لا يستطيع بيعهم فاتهم داخلون في كتابته فلا
يمكنه دفعهم بالجنابة كما لا يمكنه بيعهم ولا ن من دخل في كتابته فهو ملك لمولاه كنفسه
واذا قتل عبده رجلا عمدا فله ان يصالح عنه لانه مستبد بالتصرف فيه فله ان يصالح عن
جنابته على مال يؤديه لتسلم له نفسه كالحر ذلك في ملكه ثم يؤخذ به وان عجز لانه مال

التزمه بتصرف مملوك به بسبب عقد الكتابة فيؤخذ له بعد المعز بمنزلة ما يلتزمه بالشراء
 وان جنت أمته جناية خطأ فباعها أو وطئها فولدت منه وهو يعلم بالجناية فهذا منه اختيار
 وعليه الارش لانه منع الدفع بالبيع والاستيلاء ومن خوطب بالدفع أو الفداء اذا امتنع من
 الدفع بعد العلم كان مختاراً للفداء بعد العلم كالحر وان قتله عبد له عمداً فالعبد في قتل مولاه عمداً
 كاجنبي آخر في وجوب القصاص عليه كالحر اذا قتله عبده فالملكاتب مثله ثم الملكاتب اذا قتل
 عمداً فهو على ثلاثة أوجه ان لم يترك وفاءه فالقصاص واجب للمولى لانه عبده حين مات
 عاجزاً فله ان يستوفي القصاص من قاتله وان ترك وفاءه وارث سوى المولى فلا قصاص
 على العاتل لاشتباهه من يستوفيه فان على قول على وعبد الله بن مسعود رضى الله عنهما يموت
 حراً فيكون استيفاء القصاص لو ارثه وعلى قول زيد رضى الله عنه يموت عبداً فيكون حق
 استيفاء القصاص للمولى واختلاف الصحابة رضى الله عنهم يمكن شبهة معتبرة ومع انعدام
 المستوفى لا يجب القصاص لان الوجوب في القصاص غير مقصود بنفسه بل المقصود
 الاستيفاء لان الزجر يحصل به وكذلك لو اجتمعا لم يكن لهما استيفاء القصاص لان بأصل
 الفعل لم يجب القصاص لاشتباه المستوفى فلا يجب بعد ذلك بتراضيهما وان قتل ولا وارث
 له سوى المولى فعلى قول أبى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى يجب القصاص لمولاه وعند
 محمد رحمه الله تعالى لا يجب لان سبب ثبوت حق الاستيفاء له مشتبه فان الكتابة ان
 انفسخت كما قال زيد رضى الله عنه قائماً يستوفيه بالملك وان بقيت كما قاله على وعبد الله
 رضى الله عنهما قائماً يستوفيه بالارث بالولاء واشتباه السبب معتبر فيما يندرى بالشبهات
 كاشتباه المستوفى ألا ترى أن أمة انسان اذا كانت في يد غيره فقال ذو اليد زوجتها بكذا
 وقال المولى بل بمتها منك بكذا لم يحل له أن يطأها لاختلافهما في سبب ثبوت حل الوطء
 له وان اتفقا على ان الوطء له حلال ولكن من قبل ان حل الوطء لا يثبت مع الشبهات
 فاشتباه السبب يكون مانعاً من ثبوته وهما يقولان يتقنا بثبوت حق استيفاء القصاص
 للمولى فيجب القصاص ويتمكن من استيفائه كما لو قتل عاجزاً وهذا لان الاسباب غير
 مطلوبة لآعيانها بل لاحكامها ألا ترى أن من قال لنيره لى عليك ألف درهم غصباً وقال
 الآخر بل قرضاً وجب المال ولا ينظر لاختلافهما في السبب لما اتفقا على وجوب المال
 فكذا هنا لا يعتبر الاشتباه في السبب بعد ما تمين المولى مستوفياً بأي السببين كان بخلاف

ما اذا ترك وارثا لان المولى هناك لم يمتنع مستوقيا مع اشتباه المستوفى لتعذر الاستيفاء
 وبخلاف مسألة الوطء لاننا لم نتيقن هناك بثبوت الحل له لجواز أن يكون كل واحد
 منهما كاذبا فيما يدعى من السبب ولأن السبب هناك حكى ولا يثبت واحد من السببين
 يقول أحد الخصمين مع تكذيب صاحبه وبدون ثبوت سبب الحل لا يثبت الحل وهنا
 السبب الموجب للقرد وهو العمد المحض متيقن به وثبوت حق استيفاء للمولى متيقن به أيضا
 اما باعتبار الملك أو الولاء فلهذا يمكن من الاستيفاء واذا استهلك عبد المكاتب مالا فهو دين
 في غنقه يباع فيه لظهور سببه في حق المكاتب وان جنى عبده ثم عتق المكاتب فهو على
 خياره لانه انما كان غيراً بين الدفع والفداء باعتبار ملكه وقد تقرر ملكه بالعتق وان
 عجز فاختار الى المولى لان الملك بمجزء تقرر للمولى فيتخير بين الدفع والفداء كما يتخير
 الوارث بعد موت المورث في جناية عبد الحر وان كان العبد واسرائه مكانين مكاتبه واحدة
 فولدت ولدآ فقتله للمولى وفيمنه أكثر من الكتابة فقيمته على مولاه في ثلاث سنين لان
 ولدها مملوك للمولى فلا يجب عليه الفصاص بقتله ولكنه داخل في الكتابة فعلى المولى قيمته
 بقتله كما يلزمه الدية لو قتل للمكاتب فالملك بنفس القتل يجب مؤجلا في ثلاث سنين وان كانت
 الكتابة قد حلت فاصمهم بها لان القيمة واجبة للأم فان الولد داخل في كتابتها حتى يكون
 كسبه لها فكذلك بدل نفسه وقد بينا أن الولد جزء من أجزاء الام يتبعها في الرق والحرية
 فكذلك في الكتابة وقد كان للمولى أن يطالب الام بجميع الكتابة ومتى التقي الدينان تقاضا
 اذا استويا لانه لا فائدة في الاستيفاء ثم على المولى أداء فضل القيمة الى الام لان المقاصة انما
 وقعت بقدر بدل الكتابة ورجعت الام على الاب بما أدت عنه من ذلك لانها صارت قاضية
 بدل الكتابة بالمقاصة فكأنها أدت بنفسها فترجع على الاب بحصته وان كانت المكاتب لم تحل
 أدى المولى القيمة الى الام لان المقاصة لا تقع بين الحال والمؤجل فيستوفى منه ما حل وهو
 القيمة لتستعين به في مكاتبها اذا حلت وان كان الابن مكاتباً معها فقتله المولى ثم حلت
 القيمة أتص منها بقدر الكتابة ان كانت المكاتب حلت أو لم تحل لان الولد المقتول هنا
 مقصود بالكتابة وقد كان مطالبا بجميع البدل عند حله والاجل لا يبقى في حقه بعد موته
 اذا ترك وفاء فاذا حلت القيمة قد محقق الوفاء فصار قصاصا يسدل الكتابة حلت أو لم
 تحل ويؤدي المولى الى الورثة فضل القيمة والاب والام حصتهما من المكاتب لان الابن

لو أدى جميع البدل في حياته رجع عليها بمحضتها منها فكذلك إذا صار مؤدياً بدله ثم
 بعد موته ثم قسم ذلك كله بين ورثة الابن على فرائض الله تعالى وبرت أبواه معهم لأن
 عتقه استند الى حال حياته وكذلك عتقهما لاتحاد العقد في حقهم (فإن قيل) فلماذا لا يجب
 على المولى الدية (ع) فلما بينا أن استناد الحرية الى حال الحياة لاجل الضرورة وليس
 من ضرورته وجوب الدية فكم من قتيل حر لا تجب دية ولأن الاستناد فيها هو من
 حكم عقد الكتابة ووجوب الدية ليس من حكم عقد الكتابة في شيء ولأن المولى انما يضمن
 جنايته ولا يستند العتق الى وقت جنايته انما يستند الى آخر جزء من أجزاء حياته بعد الحياة
 ولو أعتق المولى أم ولد للمكاتب لم يجز عتقه بخلاف ما اذا أعتق ولدها لأن الولد داخل
 في كتابته حتى يعتق بعتقه فيكون مملوكاً للمولى فأما أم الولد غير داخلة في كتابته حتى
 لا تعتق بعتقه فلا نكون مملوكاً للمولى توضيحه أن في اعتاق الولد تحصيل مقصود المكاتب
 فأما في اعتاق أم الولد تفويت مقصود المكاتب لأن المكاتب لو عتق كانت أم ولده
 يظاهرها ويستمتع بها وفي العتق تفويت هذا المقصود عليه فلا يملكه المولى ولو ملك المكاتب
 أب مولاه أو ابنه لم يعتق لأن المولى لو أعتق رفيق المكاتب لا ينفذ عتقه فرفعنا أنه لا
 يملكهم فلا يمتنعون عليه ولا يتمتع بهمهم أيضاً بخلاف ما اذا ملك أب نفسه أو ابن نفسه
 وكان يبنى أن يتمتع بهمهم لأن للمولى في كسب المكاتب حق الملك كالمكاتب ولكن قال
 البيهقي من الصرف وفي حكم التصرف المولى من كسب المكاتب أجنبي والمكاتب بمنزلة
 الحر توضيحه أن عتق أب المكاتب وابنه من مقصود المكاتب وكسبه محل لما هو من
 مقاصده فكان في ادخالهم في كتابته ليعتقوا بعتقه معنى تحصيل مقصوده وعتق أب المولى
 وابن المولى ليس بمقصود للمكاتب فلم يكن في ادخالهم في كتابته تحصيل مقصوده فلماذا
 لا يتكاثرون عليه واذا جنى المكاتب جناية خطأ فانه يسمى في الأقل من قيمة ومن أرش
 الجناية لأن دفعه متعذر بسبب الكتابة وهو أحق بكسبه وموجب الجناية عند نذر الدفع
 على من يكون الكسب له فالواجب هو الأقل من القيمة ومن أرش الجناية ألا ترى أن
 في جناية المدبر وأم الولد يجب على المولى الأقل من قيمتها ومن أرش الجناية لانه أحق
 بكسبها فان جنى جناية أخرى بعد ما حكم عليه بالأقل في الجناية الاولى يلزمه بالجناية
 الثانية أيضاً الأقل من قيمته ومن أرش الجناية لأن موجب الجناية الاولى صار دية في ذمة

فتعلق الجناية الثانية برقبته ويلزمه الاقل كالجناية الاولى وان كانت الجناية الثانية قبل أن يحكم عليه بموجب الجناية الاولى فليس عليه الا قيمة واحدة عندنا وقال زفر رحمه الله تعالى عليه لولى كل جناية قيمة على حدة لان من أصله أن جنياته لا تتعلق برقبته بل موجبه القيمة ابتداء لان الدفع متعذر فكان القضاء وغير القضاء فيه سواء يجب عليه قيمة باعتبار كل جناية لكونه أحق بكسبه عند كل جناية وعندنا تتعلق جناية المكاتب برقبته لان الدفع موهوم فانه ان عجز انفسخت الكتابة ودفع بالجناية فانما يتحول الى القيمة بقضاء القاضى فاذا اجتمعت الجنايات في رقبته قبل قضاء القاضى لم يلزمه الا قيمة واحدة لانه لو أمكن دفعه لم يكن حقهم الا في رقبة واحدة بخلاف ما اذا قضى القاضى بالاولى لانه تحول الى القيمة ديناً في ذمته بقضاء القاضى ثم تملت الجناية الثانية برقبته حتى يدفع بها اذا عجز فلماذا يقضى له بقيمة أخرى ولو قتل رجلاً همداً هو أو ابن له في ملكه ثم صالح في ذمته على مال جاز الصلح لان من دخل في كتابته تبع له وله أن يصلح عن جناية نفسه فكذلك عن جناية من دخل في كتابته لانه أحق بكسبه فان عجز فرد في الرق فان كان أعطى المال لم يكن له حق الاسترداد وان لم يكن أدى المال لم يؤخذ بالمال حتى يمتق في قول أبي حنيفة رحمه الله وعند أبي يوسف ومحمد ورحمهما الله تعالى يؤخذ بالمال في الحال فيباع فيه وأصل المسئلة في المكاتب اذا أقر بجناية الخطأ فقاضى عليه بالقيمة ثم عجز لم يؤخذ به الا بعد العتق في قول أبي حنيفة لان وجوب هذا المال بقوله وافراده فيما ليس من التجارة يكون ملزماً إياه بعد العتق لا بعد العجز قبل العتق لان بعد العجز الحق في ماله لمولاه وافراده ليس بصحيح في حق المولى كما لو أقر بالجناية بعد العجز فكذلك في الصلح لان دم الممد ليس بمال فهو بهذا الصلح يلزم مالا لا بأزاء مال فهو وما يقربه سواء وعلى قول أبي يوسف ومحمد ورحمهما الله تعالى كل واحد من المالين ثابت في ذمته وهو مطالب بهما في حال قيام الكتابة فيبقى في ذمته بعد العجز فيباع فيه كسائر الديون وتقام بيان هذه المسائل في الديات واذا حفر المكاتب بئرًا في الطريق فوقع فيها انسان فعليه أن يسعى في قيمته يوم حفر لانه جان بطريق النسب بالحفر في الطريق فيجمل كجنياته مباشرة واذا وقع فيها آخر بعد ما قضى للاول شركة في تلك القيمة لان الوجود من المكاتب جناية واحدة وهو الحفر فلا يلزمه به أكثر من قيمة واحدة ولكن الثاني يشارك الاول في تلك القيمة بخلاف جنياته بالمباشرة فان الثانية غير الاولى

ولرسقط حائط له مائل قد شهد فيه على انسان قتله فقلبه أن يسى في قيمته لانه متمكن
من هدم الحائط المائل فاذا تركه بعد ما شهد عليه بجل كالدافع له على من سقط الحائط
عليه فلزمه قيمته وان وجد في داره قتل أخذ بقيمته يوم وجد القتل فيها لان التدبير في
داره اليه فيكون كالخوف ذلك ولو وجد القتل في دار الحر جعل كالقاتل له في وجوب البدل
فكذلك المكاتب الا أن تكون قيمة المكاتب أكثر من الدية فيتمس حينئذ عشرة دراهم من
الدية لان وجوب القيمة عليه اذا كانت الجنابة منه معتبر بوجوب القيمة اذا كانت الجنابة عليه
والجنابة على المكاتب لا توجب من قيمته الا عن الف الا عشرة دراهم لانه عبد مابقي
عليه درهم فكذلك القيمة الواجبة بالجنابة منه فان جنى جنابة ثم عجز فان كان قد قضى عليه
بالسعاية فهو دين عليه يباع بها لان سيده ظاهر في حق المولى وقد صار ديناً في ذمته بالقضاء
وان لم يقض بها عليه خير المولى بين الدفع والفداء الا على قول زفر رحمه الله فانه يقول
الواجب قيمته يباع فيه بناء على أصله الذي قلنا أن موجب جنابته القيمة ابتداء وقد ذكر في
كتاب الجلبات أن أبا يوسف رحمه الله كان يقول بهذا مرة ثم رجع عنه فقال بخير المولى كما
هو مذهبهما لان موجب جنابته في رقبته لتوهم امكان الدفع بعد العجز وانما يتحول الى
الدية بقضاء القاضى فاذا عجز قبل القضاء بقيت الجنابة في رقبته فكانه جنى ابتداء بعد العجز
فيخاطب المولى بالدفع أو الفداء وان جنى عليه فالواجب ارض المالك لانه عبد وذلك للمكاتب
بمنزلة كسبه لانه صار أحق بنفسه وان قتل رجلاً عمداً ف عليه القود لقوله صلى الله عليه
وسلم الممدود والريق في حكم القود والحر سواء وان قتل ابن المكاتب أو عبده فلا قود على
القاتل أما الابن فلا لأنه من وجه مملوك للمولى حتى لو أعتقه ينفذ عنه ومن وجه هو مملوك
للمكاتب حتى يكون أحق بكسبه فاشتبه من يجب القصاص له وذلك مانع من وجوب
القصاص وأما عبده فلا لأن للمولى فيه حق الملك ألا ترى أن بعزله يتم فيه ملك المولى ومن
وجه هو ملك المكاتب حتى يتم ملكه فيه اذا أعتق فيشتبه من له القصاص ولان المكاتب
انما صار أحق بكسبه ليؤدى بدل الكتابة والقصاص ليس من ذلك في شيء والمولى ممنوع
من كسبه فلا يمكن إيجاب القصاص له أيضاً ومع الاشتباه لم يجب القصاص وان اجتمعا
على ذلك لم يقتض أيضاً لانه لم يجب بأصل الفعل فلا يجب باتفاقهما بعد ذلك ولكن على
القاتل القيمة لما تمذر إيجاب القصاص وهو "مكاتب بمنزلة" سائر أكسابه وان غفوا

فنفوهما باطل أما المولى فلانه لم يجب له شيء وأما المكاتب فلان الموقوف تبرع منه فلا يصح
 كالأبراء عن الديون وإن قتل المولى مكاتبه خطأ أو عمداً وقد ترك وفاء فعليه قيمته
 تقضى به كتابته وكذلك لو قتل ابنه لأن المكاتب كان أحق بكسبه وبفسده فلما جعل
 المولى كالأجنبي فيما يجب باتلاف كسبه فكذلك فيما يجب باتلاف نفسه وإن أقر المكاتب
 بجنابة خطأ أو عمداً لا نفاس فيه فإقراره جائز مادام مكاتباً لأن موجب جنابته في
 كسبه وإقراره في كسبه صحيح وإن عجز ورد في الرق بطلت عنه قضى به عليه أو لم يقض
 وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وذكر في كتاب الجنائيات أن أبا يوسف ومحمداً رحمهما
 الله تعالى قالاً يؤخذ بما قضى عليه منها خاصة وما أداه قبل العجز لم يسترده عندهم جميعاً
 ولقد بينا هذا ولا يلزم المكاتب مهر من نكاح بنير اذن مولاه حتى يمتق ويلزمه ذلك في
 في الشراء عند الاستحقاق يعني إذا اشترى جارية فوطئها ثم استحققت يفرم عقربا في
 الحال لأن سقوط الحد هناك كان بسبب الشراء وهو عقد نجارة فما يجب باعتباره من
 الضمان يكون ضمان التجارة فيؤاخذ به في الحال وفي النكاح سقوط الحد عنه ووجوب المهر
 كان بسبب النكاح وهو ليس بتجارة فما يجب بسببه لا يكون من جنس ضمان التجارة فلا
 يؤاخذ به حتى يمتق توضيح الفرق أنه صار منفك الحجر عنه في الشراء ففي الضمان
 الواجب بسببه يلتحق بالحر ولم يصير منفك الحجر عنه من نكاح نفسه فقيا يجب بسببه
 هو كالعبد المحجور ولا يتزوج المكاتب بنير اذن مولاه لأن انفكاك الحجر عنه في عقود
 الاكتساب وليس في الزوج اكتساب المال بل فيه التزام المهر والنفقة ولأن حكم
 المالكية إنما يثبت له بدأً لا يمكن من أداء بدل الكتابة فكل عقد لا يوصله إلى ذلك لا يثبت
 له حكم المالكية في ذلك بل يكون هو كالعبد لا يتزوج إلا باذن مولاه وكذلك لا يتزوج
 عبده لأنه تمييز للعبد وليس باكتساب للمال وكذلك لا يتزوج ابنه لأن الرق الباقي فيه مخرج
 له من أهلية الرقاية وسبب الملك في ابنه أبعد عنه من عبده لما بينا أن من دخل في
 كتابته فهو مملوك لمولاه ولهذا لا يتزوج ابنته أيضاً لأنها لما دخلت في كتابته صارت
 مملوكة لمولاه بمنزلة نفسه ولا يتزوجها بدون اذن مولاه وله أن يتزوج أمته لأن تزويج الأمة
 اكتساب في حقه فإنه يكتسب به المهر ويسقط عن نفسه نفقتها وهو منفك الحجر عنه في
 عقود الاكتساب (فإن قيل) هذا موجود في حق ابنته قلنا نعم ولكن ابنته مملوكة للمولى

وأمنه ليست بملوكة للمولى حتى ينفذ عتق المولى في ابنته دون أمته ولو عجز ولد حاضرت
ابنته حيفضة لا يجب علي المولى فيها استبراء جديد ويلزمه ذلك في أمته ومكاتبته
كانه تزوجها برضاها بدون اذن المولى لان بكتابتها ثبت لها الحق في نفسها دون
اذن المولى وانما يعتبر رضاها في تزويجها ولا يعتبر رضا المولى ولا تزويج المكاتبه بنفسه
اذن مولاهما وكان ينبغي أن يملك ذلك لانه اكتساب للمهر في حقها ولكن رقبته بائنه
على ملك المولى فيمنع ذلك ثبوت ولاية الاستبداد لها بالتزوج لان فيه تعيب رقبته
فان السكاح عيب فيها وربما تعجز فيق هذا السبب في ملك المولى توضيحه أن السكاح غير
مشروع في الاصل لا كتساب المال بل للتحصين والنفقة وانفكاك الحجر بسبب الكتابة
في عقود اكتساب المال فاذا كان مقصودها من تزويج نفسها شيئاً آخر سوى المال لم
يكن هذا المقدم مما يتأوله الفك الثابت بالكتابة فان تزوجت بنفسه اذن مولاهما فلم يفرق
بينهما حتى عتقت جاز النكاح ولا خيار لها لان المانع حق المولى وقد سقط بالعتق ونفوذ
المقدم كان بعد العتق وفي مثله لا يثبت الخيار لها واذا وقع المكاتب على بكر فانتفضا كان
عليه الحد لوجود الرضا المحض منه وهو مخاطب فان دخل في ذلك وجه شبهة ولم تطاوعه
المرأة كان عليه المهر لان هذا الفعل لا ينفك عن عقوبة أو غرامة اذا حصل في غير الملك وقد
سقطت العقوبة فوجب المهر الا أنها اذا طأعته فقد رضيت بتأخير حقها في تأخر الى ما بعد
العتق واذا لم تطاوعه فلم ترض بتأخير حقها فيلزمه ذلك في الحال كما لو جنى عليها كان
مؤاخذاً بالارش في الحال فان قال تزوجتها فصدقه فاعلم عليه المهر اذا عتق لوجود الرضا
منها بتأخير حقها وان قال اشتريتها أو وهبت لي أخذ بالمهر في المكاتبه لما بينا أن في الشراء
الواجب من جنس ضمان التجارة وكذلك في الهبة لانه انما سقط الحد عنه بسبب موجب
للمال فهو نظير الشراء وهذا لان بعد الملك لا حق لأحد سواه فلا يعتبر فعل الغير في
الرضا بالتأخير بخلاف التزويج فانه لا يسقط به حقها من نفسها فيعتبر رضاها وتمكينها
من تأخير حقها ولا يجوز هبة المكاتب ولا صدقته وقال ابن أبي ليلى يتوقف عتقه وهبه
وصدقته على سقوط حق المولى بعتق المكاتب فاذا عتق نفذ ذلك كله لانه أحق بكسبه
في الحال ولكن فيه حق المولى على أن يصير مملوكا اذا عجز فيمتنع نفوذ هذه التصرفات

منه في الحال لمراعاة حق المولى فاذا سقط حق المولى بالعتق فقد زال المانع فينفذ تصرفه كالوارث اذا أعتق عبداً من التركة المستفزة بالدين ثم سقط الدين ولكنا نقول هو ليس بأهل للتبرعات لكونه عبداً ولأن صحة التبرعات باعتبار حقيقة الملك وهو ليس من أهله ولا يتوقف التصرف اذا صدر من غير أهل فهو كالصبي اذا أعتق أو وهب ثم بلغ لم ينفذ ذلك منه ولأن بالعتق يتم ملكه في الكسب مقصوراً على الحال فلا ينفذ التبرع السابق عليه منه ألا ترى أن المولى لو كان هو الذي أعتق عبده أو وهب كسبه ثم عجز المكاتب حتى ملك المولى لم ينفذ ذلك التصرف منه فهذا مثله ولا يجوز وصية المكاتب وان تركه وفاء لانه تبرع بعد الموت فيكون كتبرعه في حياته ﴿فان قيل﴾ أليس أنه اذا أدبت كتابته يحكم بموته حرأولو غنق في حال حياته وجب تنفيذ وصيته بمال مرسل بعد موته من ثلثه فكذلك اذا أدبت كتابته ﴿قلنا﴾ قد بينا أن استناد حريته في حكم الكتابة للضرورة ووصيته ليست من ذلك في شيء ولأن حريته انما تستند الى آخر جزء من أجزاء حياته وتلك الحالة للطائفة لا تنسج للوصية ولا يجوز اقراضه ولا كفالته لانه تبرع الا أن كفالته ككفالة العبد المحجور عليه تظهر في حقه بعد العتق واستقراضه جائز لانه تبرع عليه وهو من أهله بمنزلة قبول الهبة والصدقة ويجوز بيعه وشراؤه بالمحاباة لانه من التجارة وقد يفعله التاجر لاظهار المساعدة حتى يميل الناس اليه أو يجازي في تصرف ليتوصل به الى تصرف آخر هو أنفع له وكذلك ان حط شيئاً بعد البيع بسبب ادعى عليه أو زاد في ثمنه شيئاً اشتراه فهذا من صنع التجارة والمكاتب فيما هو من التجارة بمنزلة الحر وان أعار دابة أو أهدي هدية أو دعا الى طعام فلا بأس بذلك وهذا استحسان فأما في القياس هذا كله تبرع والمكاتب ليس من أهل التبرع ولكنه استحسن فقال هذا من صنع التجارة فانه لا يجحد بدأ من إيجاد الدعوة للمجاهرين أو الإهداء اليهم أو اعارة مسكن أو غير ذلك منهم اذا أتوه من بلدة أخرى واذا لم يفعل ذلك تفرقوا عنه فلكونه من توابع التجارة قلنا يملكه استحساناً وليس له أن يكسو الثوب لأن ذلك تمليك لين الثوب بطريق التبرع والتاجر لا يحتاج الى ذلك عادة وكذلك لا يعطى درهما فصاعداً لانه تبرع بتمليك البين بخلاف المنفعة فالتجار يتوسعون في المنافع ما لا يتوسعون في الاعيان فقي هذا اشارة الى أن له أن يعطى دون الدرهم لانه

قد يحتاج الى ذلك سادة فان مجاهره اذا شرب الماء من سقاء على باب حانوته لا يجد بدا من اعطاء فلس لاجله وما دون الدرهم قليل يتوسع فيه الناس فلهذا يملكه استحسانا والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب مكاتب المكاتب

قال رضي الله عنه وقد بينا أن للمكاتب أن يكاتب استحسانا ما أدى الثاني قبل الاول كان ولاؤه للمولى الاول لان الاول صار ممتقا فيخلقه مولاه لأن الاعناق يدقب الولاء وهو ليس بأهل للولاء لانه رقيق بعد فيخلقه فيه أقرب الناس اليه وهو مولاه كالمبد المأذون اذا اشترى شيئا يملكه مولاه بهذا الطريق وهو أن الشراء موجب للملك فاذا لم يكن المشتري من أهل الملك خلعه في الملك أقرب الناس اليه وهو المولى فان عتق الاول بعد ذلك لم يرجع اليه كما لا يرجع الملك في كسب العبد اليه بعد ما يمتته مولاه وان سبق الاول بالاداء ثم أدى الثاني فولاؤه للاول لان الولاء يعقب العتق وانما عتق الثاني بعد ما تم الملك للاول في رقبته وهو من أهل الولاء لحريته فان قتل المولى مكاتبه مكاتبه وبمته ألف ومكاتبه خمسمائة وقد بقي على الاول من مكاتبه مائة فعلى المولى قيمته ألف درهم في ثلاث سنين يقتص من ذلك المائة التي بقيت من مكاتبه الاول اذا كانت قد حلت وحل ما على المولى من القيمة فيمتق المكاتب الاول وقد صار مستوفيا من الثاني لانه من مكاتبته ثم يعطيه المولى اربعة مائة تمام مكاتبه الثاني والخمسمائة الباقية ميراث للمولى فان لم يكن للثاني وارث فهو لأقرب الناس من المولى من العصبه لان عتقه يستند الى حال حياته والاول في ذلك الوقت كان مكاتباً فيكون ولؤه الثاني للمولى الا ان المولى قاتل ولا ميراث للقاتل فكان ذلك لأقرب عصبه له وان كانت مكاتبته أمراً ولم يحمل على المكاتب الاول شيء من نجومه فان المولى يؤدي جميع القيمة الى المكاتب الاول في ثلاث سنين لان الثاني مات عن واه فان في قيمته وفاة بمكاتبته فيستوفي الاول مكاتبته من قيمته ويحكم بحريته ولو لم يقتله المولى ولكن قتله المكاتب الأول وقيمة القاتل أكثر فعليه قيمة للقتول يستوفي من ذلك كتابته وان فضل من قيمته شيء أداه الى المولى لان ولؤه للمولى حين عتق قبل الأول فيكون

ما فضل ميراثا مكاتب كاتب عبد آثم مات الأول عن ابن حر ولم يترك الا ما على الآخر
ثم مات الآخر عن ابن ولده في المكاتب فليس له أن يسي فيما على ابنه فيؤدي ذلك الى
المولى من مكاتب الأول لان عقد كتابة الأول باق بقاء دينه على المكاتب الثاني فيؤدي
منه مكاتبته وما فضل عنها فهو ميراث لابن الأول عن أبيه لانه حكم بحريته قبل موته وولاه
الابن الآخر لابن الأول لان عتق كل واحد من المكاتب يستند الى آخر جزء من
أجزاء حياته فانما حكم بحرية الثاني بعد الحكم بحرية الأول فيكون ولاؤه وولاه ولده
للمكاتب الأول بخلفه فيه ابنه مكاتب اشترى امرأته ولم تكن ولدت منه ثم كاتبها فذلك
جائز وما ولدت بعد الكتابة فهو منها في الكتابة لانه جزء منها وقد صارت هي أحق
بنفسها وولدها بمقد الكتابة فان مات المكاتب عن وفاة عتقت هي وأولادها لان كتابة
الأول لما أدت فقد حكم بمنته وصارت المكاتب أم ولده فتعتق بالاستيلاء هي وأولادها
وأخذ أولادها ما بقي من ميراثه بعد أداء كتابته لانهم عتقوا في حال حياته حين تم ملكه
فيهم وهم أولاده فان لم يترك وفاء فالمرأة وولدها بالخيار ان شاؤا سموا فيما بقي على الأول يستقوا
بعتن الأول وان شاؤا سموا فيما بقي على الام لانهم يستفيدون العتق باداء ذلك كما لو أدوا
الى المكاتب في حياته ويسعون في الأقل من ذلك لان العبد انما يتخير بين شيئين لرفق له
في احدهما والرفق في اختيار الأقل دون الاكثر وليس للمكاتب أن يكاتب ولده ولا
والديه لانهم دخلوا في كتابته تبعاً والمكاتب لا يكاتب ولانهم بمنزلة مملوكين للمولى حتى
لا يبيعهم وكما لا يكاتب نفسه فكذلك لا يكاتبهم ولا يجوز له أن يكاتب من لا يجوز له بيعه
الا أم ولده لان أم الولد وان امتنع بيعها تبعاً لولدها فلم تدخل في مكاتبته حتى لا تعتق بمنته
قبل موته ولانهم لم تصر مملوكة للمولى حتى لا ينفذ عتقه فيها والمكاتب أحق بكسبها فاذا
كاتبها يحصل له ما هو المقصود بمقد الكتابة لانها تصير أحق بكسبها واذا كاتب المكاتب
امرأته ولم تلد منه ثم ولدت بعد الكتابة ثم ماتت المرأة ولم تترك وفاء فالابن بالخيار ان
شاء سمى فيما بقي على أمه ليعتق بأدائه وان شاء عجز نفسه فيكون بمنزلة أبيه لانه تلقاه جهنا
حرية أحدهما ببدل يؤديه والآخر بنير بدل عليه وهو النبعة لايه فيميل الى أيهما شاء
واذا كاتب المكاتب عبداً له ولد عنده في مكاتبته ثم أدهاه يثبت التسبب منه لان أصل المملوك
كان في حكم ملكه ثم الابن بالخيار بين المضي على الكتابة وبين العجز لما بينا فان قيل

لما كان لا يكتبه ابتداء بعد ثبوت نسبه منه فينبى أن لا تقي مكاتبه أيضاً ﴿ قلنا ﴾ مثل
لا يتمتع ألا ترى أنه لا يتزوج المكاتب أمته ثم يشتري أسراً فيقتى النكاح وهذا لأنه يصدق
في دعوى النسب لما فيه من المنفعة للولد ولا يصدق في إبطال ما ثبت له من الحق في كسبه
بمقد الكتابة ولهذا يجيز الولد وإذا كاتب المكاتب عبداً له على نفسه وماله أو على نفسه وأب
فهو جائز لأن المكاتب مالك لمقد الكتابة في مكاسبه بمنزلة الحر والكتابة من الحر صحيحة
بهذه الصفة فكذلك من المكاتب وإذا مات المولى من ابن وابنة وله مكاتب فاعتقه
أحدهما فنتقه باطل لأن المكاتب لا يورث كما لا يملك بإسائر أسباب الملك مع قيام الكتابة
ولأن المولى استحق ولأه بمقد الكتابة في جعل رقبته ميراثاً بإبطال هذا الاستحقاق على
المولى فالمتق منهما أضاف المتق إلى مالا يملكه فلا ينفذ منه ولا يسقط به حصته من البذل
أيضاً لأنه أضاف التصرف إلى مالا يملكه فلا يظهر حكمه فيما يملكه كأحد الشريكين في
البذل إذا أعتق نصيب شريكه يكون لنوا منه ولا يفسد الرق في نصيبه وإذا أعتق المكاتب
جميع الورثة في القياس لا ينفذ أيضاً ولا يسقط جعهم في بدل الكتابة لاضافتهم التصرف إلى
ماليس يملك لهم وفي الاستحسان يعتق ويجعل هذا بمنزلة الإقرار منهم باستيفاء بدل الكتابة
ومعنى هذا أن المكاتب إنما يعتق بمدة موت المولى بإيفاء جميع بدل الكتابة فقولهم هو حر
يكون إقراراً منهم بما تحصل به الحرية له وهو إيفاء بدل الكتابة بخلاف ما إذا قال ذلك بعضهم
لأنه لا يعتق شيء منه بإيفاء نصيب أحدهم من بدل الكتابة فلا يتضمن كلامه الإقرار
باستيفاء نصيبه توضيحه أن عتق جميع المكاتب مسقط لبذل الكتابة عنه فيمكن أعمال
كلامهم بطريق المجاز وهو أن يكون إسقاطاً منهم لبذل الكتابة ومتى تعذر العمل بحقيقة
الكلام يعمل بمجازه إذا أمكن بخلاف ما إذا أعتق أحدهم لأن عتق البعض ليس بمسقط
عنه شيئاً من بدل الكتابة على ما بينا إذا أعتق نصفه بالتدبير بموت المولى لا يسقط عنه شيء
من بدل الكتابة بخلاف ما إذا أعتقه كله فقد تعذر العمل بحقيقة كلامه ومجازه في ملكه فلماذا
كان لنوا ثم ولاؤه لابن دون الابنة لما بينا أن المولى استحق ولأه وإنما عتق على ملكه
فيخلفه ابنة في ولأه لأنه عصيته وأن وهب له أحدهما نصيبه من المال فذلك جائز لأن
المال صار ميراثاً لهما فأثما أضاف الواهب تصرفه إلى ملكه ولا يعتق شيء منه لأنه مسقط
عنه بعض البذل ولا موجب لذلك في المتق كما لو أوفى بعض البذل فإن عجز فرد

في الرق فنصيب الواهب من الرقة ملك له لان الكتابة انفسخت بالمعز وصارت الرقة ميراثا
 لها وليس لمبة بدل الكتابة تأخير في انتقال ملكه عن الرقة ولانه تبين أن ميراثهم كان هو
 الرقة دون المال فكان هبته لتصيبه من المال لغوا وهذا بخلاف ما اذا كاتب رجلان عبدا
 لهما ثم وهب احدهما نصيبه من البذل فان هناك يمتق نصيبه لانه مالك لتصيبه حتى يملك
 اعتاقه فيجعل هبته لتصيبه من البذل كاعتاقه وهنا أحد الوارثين لا يملك اعتاقه فلهذا لا يمتق
 شيء منه هبة نصيبه من المال منه وان وهب منه جميع الورثة المال عتق استحصانا كما لو
 اعتقه جميع الورثة وهذا اظهر لأن ذمته برئت عن جميع المال حين وهبوه له وبرائة ذمة
 المكاتب توجب حرية واذا أدى المكاتب مكاتبته الى الورثة دون الوصي وعلى الميت دين
 يحيط بذلك أولا يحيط لم يمتق لانه لا حق للورثة في قبض بدل الكتابة منه مادام على
 الميت دين فاداءه اليهم في هذه الحالة كادائه اليهم قبل موت المولى وان آداها الى الوصي عتق
 كان عليه دين أو لم يكن وصل ذلك الى الغريم والوارث أو لم يصل لان الوصي قائم مقام
 الموصي والآداء اليه كاداء الى الموصي وكذلك ان كانت الورثة حين قبضوا منه دفعوه الى
 الوصي فهو كدفع المكاتب بنفسه الى الوصي واذا آداها الى بعض الورثة ولا دين على الميت لم
 يمتق الا أن يصل الوارث الى الآخرين انصباهم ان كانوا كبارا أو الى الوصي نصيب الصغير
 فينتد يمتق لان حق القبض لكل واحد منهم في نصيبه ولا ولاية للقابض على الآخرين
 فلا يمتق بقبضه ما لم يصل اليهم انصباهم ولم اختيارا ان شاؤا اتبعوا المكاتب بحصصهم وان
 وان شاؤا اتبعوا الوارث القابض بمنزلة سائر الديون اذا فضاها الغريم بعض الورثة ولا
 يمتق المكاتب حتى يقع في يد كل انسان نصيبه لانه لا يستفيد البراءة الا بذلك ولو أدى
 المكاتب الى الورثة وهم صغار فذلك باطل لانه لا يستفيد البراءة بقبضهم فان قبض الصبي
 دينه من غريمه باطل فالمرء لا يمتق ولا يمتق وان كان على الميت دين يحيط بالمكاتب
 فأعطاه المكاتب الى الترماء فذلك جائز اذا أخذ كل ذي حق حقه منها لانه أوصل الحق الى
 مستحقه ألا ترى انه لو لم يكن عليه دين فأعطاه الورثة وهم كبار فاقسموها بينهم بالحصص
 كان ذلك جائزا فكذلك الترماء واذا أوصى بما على مكاتبه لرجل وهو يخرج من الثلث
 فأداها الى الموصي له جاز لانه يمين مستحقا لما عليه بإيجاب الموصي له وكذلك اذا آداها
 الى الوصي لانه قائم مقام الموصي فيما هو من حقه وتنفيذ الوصية من حقه فكان لاوصي

أن يقبض ليفذ الوصية فيه فلهذا عتق المكاتب بالدفع اليه وصل الى الموصى له أو لم يصل
وان أداها الى الوراث لم يمتنع حتى يصل الى الموصى له لانه لاحق للوراث في هذا المال
وكذلك لو كان أوصى بثلث ماله لم يمتنع المكاتب بالأداء الى الوراث حتى يصل الثلث الى
الموصى له والله أعلم بالصواب

باب المكاتبه من المريض والمرتد

وقال رحمه الله واذا كاتب الرجل عبده في مرضه على مكاتبه مثله ولا مال له غيره ثم مات المولى
فانه يقال للمكاتب عجل الثلثين من المكاتبه والثلث عليك الى الاجل فان لم يعجل رد رقيقاً
لان التأجيل تبرع منه والتبرع في مرضه بالتأخير كتبرعه بالاسقاط فلا يصح الا في ثلثه
بخلاف ماذا كاتبه في صحته لان تأجيله هناك صحيح مطلقا لكونه مالكا للتبرع بالاسقاط
في صحته ولا يبطل الاجل بموت المولى لانه حق المكاتب وان كان كاتبه على أكثر من
قيمته أضاعا فكذلك الجواب في قول أبي يوسف وهو قول أبي حنيفة وفي قول محمد
رضوان الله عليهم أجمعين تأجيله فيما زاد على مقدار قيمته صحيح وكذلك في قدر ثلث قيمته
وانما يلزمه أن يعجل قدر ثلثي قيمته لان ما زاد على قدر قيمته فقد كان للمريض أن لا
يملكه أصلا ولا يثبت حق ورثته فيه بأن يكاتبه على قيمته فاذا تملكه مؤجلا صح تأجيله
مطلقا كالمريضة اذا زوجت نفسها بمهر مؤجل صح تأجيلها في ذلك لان لها ان لا تملك
ذلك أصلا بأن لا تزوج نفسها أصلا وهما يقولان جميع البدل مسمى في الكتابة بمقابلة ما هو
حق للمولى في رقبته فلا يصح التأخير الا في ثلثه كما لو كاتبه على قيمته وهذا لان حق
المولى في مالية الرقبة وقد تعلق به حق الورثة في ذلك فكان جميع البدل بمقابلة ما تعلق به
حق الورثة فلهذا لا يصح التأجيل الا في ثلثه بخلاف المهر فانه بدل عما لاحق للوراث
فيه وانما يثبت حق الوراث فيه ابتداء فاذا كان مؤجلا لم يثبت حقهم الا بتلك الصفة
ولو كاتبه في مرضه على مكاتبه مثله ثم أقر باستيفائها لم يصدق الا من الثلث لان ما بشره
في المرض من المكاتبه والافرار بالاستيفاء بمنزلة الاعناق ولانه يمكن تهمة المواضعة
من حيث أنه لما علم انه لو أعتقه كان من ثلثه واضمه على هذا ليحصل مقصوده بهذا الطريق
فلا يصدق في حق الورثة ولكن ان كان عليه دين يحيط بماله لا يصدق في شيء الا أن

العبد يمتق ويؤخذ بالكتابة كما لو أعنته وان لم يكن عليه دين وهو يخرج من ثلث ماله فهو حر ولا شيء عليه وان لم يكن له مال سواء فعله السعاية في الثلثين في الكتابة لاورثة الا أن تكون قيمته أقل خيئتد يسي في ثلثي قيمته لان تهمة المواضعة انما عكست في مقدار القيمة ولا تتمكن في الزيادة على ذلك فيصح اقراره باستيفائه ويجعل هذا واعتاقه في مرضه ابتداء سواء وكذلك لو أقر انه كان كاتبه في صحته واستوفى لان اقراره لا يصح في المرض الا بما يملك انشاءه وتتمكن فيه تهمة المواضعة كما بينا وان كاتبه في صحته ثم أقر في مرضه بالاستيفاء صدق في ذلك لأن تهمة المواضعة هنا متفتية حين باشر العقد في صحته لتمككه من اعتاقه يومئذ ثم المكاتب يستحق براءة ذمته عند اقراره بالاستيفاء فلا يبطل ذلك الاستحقاق بمرضه بخلاف ما اذا كاتبه في مرضه ألا ترى أنه لو باعه في صحته من انسان ثم أقر في مرضه باستيفاء الثمن كان مصداقاً في حق غرماء الصحة بخلاف ما لو كان باعه في مرضه ولو أن مكاتباً أقر عند موته أنه كاتب عبده فلانا واستوفى مكاتبته لم يجز قوله لان هذا بمنزلة الاعناق والمكاتب لا يملك ذلك أصلاً ولان هذا من الحر صحيح من ثلثه وليس للمكاتب ثلث فلماذا كان على الآخر أن يسي في جميع المكاتب وكذلك لو كاتبه في مرضه بأقل من قيمته لم يجز لان عاقبته وصية والوصية من المكاتب باطلة ولو كاتبه على مكاتبته مثله أمر الآخر أن يجعل مكاتبته كلها والارد في الرق لان تأجيله تبرع منه والمكاتب المريض ليس من أهله فان برأ من مرضه صحح ذلك منه لان المرض اذا تمقه برء فهو ككالة الصحة ولو أوصى رجل فقال كاتبوا عبدي على كذا الى أجل كذا ان حدث في الموت وذلك كتابة مثله أجزت ذلك ان كان يخرج من الثلث كما لو باشره بنفسه لانه أوصى بما هو من ساجته وقصد به استحقاق ولاية فهو كما لو أوصى بتمته وان لم يكن له مال غيره عرضت عليه أن يجعل الثلثين ويؤخر الثلث ان قبل الكتابة كما لو باشره في حياته فان أبي لم يكاتب لأن عقد الكتابة لم يتم بدون رضاه وكذلك ان حط عنه منها شيئاً يكون أكثر من الثلث ولو كان مكاتب أوصى بهذا في عبده لم يجز لانه وصية ولا يجوز للمكاتب ان يوصي بشيء وان ترك وفاء ولو كاتب رجل عبده في مرضه ولا مال له غيره فأجاز الورثة في حياته فلم أن يمتنعوا من الاجازة بدموته كما في سائر الوصايا وهذا لا هم أجازوا قبل تقرر حقهم لأن حقهم انما ثبت في الحقيقة بعد موت المولى ولأن اجازتهم في الحياة للاستحقاق منه فلا

يكون ذلك دليل الرضا منهم وانما دليل الرضا الاجازة بعد الموت (قال) وان كاتب المرتد
 عبده فكتابته موقوفة ان أسلم جاز وان قتل على رده أو مات أو لحق بدار الحرب بطلت
 في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعند أبي يوسف ومحمد ورحمهما الله تعالى كتابته جائزة
 الا ان عند أبي يوسف رحمه الله تعالى يجوز جوازها من الاصحاء وعند محمد رحمه الله تعالى
 من المريض حتى تعتبر من ثلثه وهو بمنزلة اختلافهم في سائر تصرفات المرتد واذا قسم
 الفاضى مال المرتدين ورثته ثم كاتب الوارث عبداً من تركته ثم تاب المرتد ورجع فوجد
 المكاتب فهو مكاتب له يؤدي اليه ويعتق وولاؤه له كانه هو الذى كاتبه وعلى قول زفر
 رحمه الله تعالى لا سبيل له عليه لان الوارث يتصرفه استحق ولاه فكانه أعتقه ولأن
 المكاتب غير محتمل للنقل من ملك الى ملك فلا يعود اليه من ملك الوارث كالمذبر
 وأم الولد ولكما نقول استحقاق العتق لا يثبت بنفس الكتابة ولهذا كان محتملاً للفسخ
 والمرتد اذا تاب لا يتملك ماله على الوارث ولكنه يعود الى قديم ملكه كما كان وعقد الكتابة
 لا يمنع من ذلك الا ترى ان المكاتب اذا كاتب عبداً له ثم عجز الاول كان الثانى مكاتباً للمولى
 ويجعل كان الاول كان تاباً عن المولى في مكاتبته فكذلك هنا يجعل الوارث كالنائب عنه في
 مكاتبته وكتابة المرتدة وعتقها وبها جاز كما يكون في الاسلام لان نفسها توقف بالردة حتى
 لا تقتل فكذلك ملكها بخلاف المرتد عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وان كاتب على خمر أو
 خنزير فاني ابطال ذلك ولا أجيز عليها الا ما يجوز منها قبل الردة لانها مجبرة على الاسلام فكأن
 حكم الاسلام باقيا في حقها واذا اردت العبد والمولى مسلم فكاتبه جاز لان المانع من نفوذ
 تصرف المرتد توقف ملكه على حق ورثته وذلك لا يوجد في العبد ولانه محض منعة في
 حقه بمنزلة قبول الهبة فان قتل وترك مالا أخذت الكتابة من ماله والباقي ميراث لورثته لانه
 حكم بحريته مستند الى حال حياته والمرتد الحر يرثه الورثة المسلمون وكذلك لو ترك ولداً وله
 له في المكاتبه يسمي فيما عليه لان موته عن يؤدي بدل الكتابة كونه عما يؤدي به بدل
 الكتابة واذا اردت المكاتب ولحق بدار الحرب واكتسب مالا فأخذ أسيراً فاني أن يسلم فانه
 يقتل ويستوفى مولاه من كسبه مكاتبته والباقي ميراث استحساناً وكان القياس ان يكون
 كله لمولاه ان كان عبداً وان كان حراً فهو في لانه كسب رده وأبو حنيفة رحمه الله
 لا يقول بتورث كسب الردة عن المرتد اذا كان حراً ولكن يجعل ذلك فينا للمسلمين

فكذلك في المكاتب ولكنه استحسن هنا فقال في كسب المكاتب حق لمولاه على معنى أنه متى عجز كان كسبه لمولاه والمولى مسلم فقيام حقه بمنع من أن يكون كسبه فينا فلهذا يجعل هذا وما اكتسبه في حالة الاسلام سواء يؤدي منه بدل كتابته ويكون الباقي ميراثا لورثته وإذا لحق المكاتب بدار الحرب مرتدا وخلف في دار الاسلام ابنا له ولد في كتابته فلا سبيل على ابنه حتى ينظر ما يصنع المكاتب فان مات أو قتل عن وفاة أدت كتابته والباقي ميراث لابنه وان لم يترك وفاه سمي الابن فيما على أبيه وكذلك لو لم يترك في دار الاسلام ولدا ولكنه خلف مالا لم اسم ماله حتى أنظر ما يصنع وعلى قول زفر رحمه الله تعالى يؤدي مكاتبته من ماله ويحمل الباقي ميراثا لورثته لان لحوقه بدار الحرب كونه ألا ترى أن في حق الحر يجعل هذا كالموت في قسمة ماله بين ورثته فكذلك في حق المكاتب ولكننا نقول لحوقه بدار الحرب ليس بموت بعينه ولكن باعتبار أنه يصير حربيا وأهل الحرب في حق المسلمين كالقوة في يحمل ميتا حكما وهذا لا يوجد في حق المكاتب لان ملك المولى في رقبته باق وقيام ملك المسلم في رقبة العبد بمنه من أن يصير حربيا فاذا لم يصير حربيا كان هو بمنزلة المتردد في دار الاسلام والحكم فيه اذا كان مترددا في دار الاسلام ما بيننا فكذلك بعد لحاقه ولو لم يلتحق بدار الحرب ولكن أهل الحرب اسروه فباعوه من رجل فاعتقه فذلك باطل لانهم بالاسر ماملوكوه فان للمكاتب لا يحصل النقل من ملك الى ملك وانما يملك بالاستيلاء ما يحصل النقل من ملك الى ملك واذا لم يملكوه بالاسر لا يملكه المشتري منهم فكان اعتاقه اياه باطلا وان كان المشتري اشتراه بأمره رجع عليه بالثمن لانه مكاتب على حاله فيصح أمره المشتري بشرائه في كسبه كما يصح أمر الحر الاسير بذلك فيرجع عليه بما أدى لانه أدى مال نفسه في تخليصه بأمره وان كان أصابه المسلمون في غنيمة أخذه مولاه بفيرشي قبل القسمة وبعدها وهو مكاتب على حاله لان الكفار لم يملكوه بالاسر فلا يملكه المسلمون أيضا وكذلك الجواب في أم الولد والمدير وان كاتب الحربى المستأمن عبدا في دار الاسلام فهو جائز كما لو اعتقه بمال أو بفير مال فان مات عن مال أدت كتابته والباقي ميراث للحربى ان جاء بالعبد من دار الحرب لانه مولاه وهو حربى مثله ألا ترى أنه كان متمكنا من الرجوع الى دار الحرب والحربى يرث الحربى وان كان اشتراه في دار الاسلام وهو مسلم أو كافر كان الباقي لبيت المال لان الحربى لا يرث المسلم ولا المعاهد

والعبد الكافر الذي اشتراه في دار الاسلام بمنزلة للمعاهد حتى لو عتق كان معاهداً لا يترك
 ليرجع الى دار الحرب ولا يرثه الحربى بخلاف العبد الحربى فإنه لو عتق فهو حربى على حاله
 فيرثه الحربى فإن لحق الحربى بدار الحرب فالمكاتب مكاتب على حاله لان حكم الامان باق
 فيما خلفه في دار الاسلام فان بعت بما عليه اليه عتق لبراءة ذمته وان طهر المسلمون على الدار
 فقتل الحربى أو أسر عتق المكاتب لبراءة ذمته عن بدل الكتابة فإنه لم يبق للمولى ولا لورثته
 حق مرعى بعد ما قتل أو أسر ولم يخلفه السابى في ملك بدل الكتابة لان الدين في الدمة
 لا يتصور ورود القهر عليه والملك للسابى بطريق القهر ولان يد المكاتب فيما يذمته أسبق
 فيملك ما في ذمته وتسقط عنه الكتابة فلذا عتق وكذلك ان أسر من غير أن يظهروا
 على الدار لان نفسه بالاسر قد تبدل وخرج من أن يكون أهلاً لملك المال ولم يخلفه وارثه
 في ذلك لبقائه حياً في حق ورثته فاما اذا قتل ولم يظهر المسلمون على الدار فالكتابة دين
 عليه يؤديه الى ورثته مولاه لانهم يخلفونه فيما كان لمولاه حين لم يقع الطهور عليهم وكما
 وجب عليه مراعاة الأمان فيما خلفه في دار الاسلام لحقه فكذلك يجب مراعاته لحق
 ورثته حربى كاتب عبده في دار الحرب ثم أسدا جميعاً أو صاراً ذمة أجزت ذلك لان
 الكتابة تعتمد التراضى كالبيع والشراء فكما يبقى بيعهم وشراؤهم بعد اسلامهم فكذلك
 الكتابة فان خرجا مستأمنين والعبد في يديه على حاله غفاصه في الكتابة أبطلتها كما أبطل
 العتق والتدبير في دار الحرب منهم اذا خرجوا بأمان ألا ترى أن رجلاً منهم لو قهر رجلاً
 فأسراه ثم خرج الينا وهو في يديه كان له أن يبيعه فكذلك المكاتب لانه في حكم الفاهر
 لمولاه فيما في ذمته فلذا بطلت الكتابة وان كان المولى فاهراً حين أخرجه الى دار الاسلام
 فهو عبده كما لو كان أعتقه ثم قهره هو أو غيره وأخرجه الى دار الاسلام كان عبداً له ولو
 كاتبه ثم خرج العبد مسلماً عتق وبطلت عنه الكتابة لانه قهر لمولاه حين أحرز نفسه بدار
 الاسلام مسلماً أو ذمياً ولو فعل ذلك وهو عبد ملك نفسه حتى يمتق فكذلك اذا فعله وهو
 مكاتب يملك ما في ذمته فيسقط عنه ويكون حراً مسلماً تاجر في دار الحرب كاتب عبده أو أعتقه
 أو دبره كان جائزاً استحساناً وفي القياس لا يجوز شيء من ذلك منه لانه فعله حيث لا يجزى
 حكم المسلمين وتنفيذ هذه التصرفات من أحكام المسلمين ووجه الاستحسان انه مسلم ملتزم
 لأحكام الاسلام وان كان في دار الحرب وكذلك العبد مسلم ليس بمحل الاسترقاق بعد

حق العتق أو حقيقة فوجود هذا التصرف منهما في دار الحرب كوجوده في دار الاسلام وكذلك لو كان العبد كافراً قد اشتراه في دار الاسلام لان الذي في أنه ليس بمحل الاسترقاق كالمسلم فان كان العبد كافراً قد اشتراه في دار الحرب وكتبه فأدى وعتق ثم أسلم أجزته على المسلم استحسناتاً وفي النياس هو عبده لانه معتق له بالكتابة واستيفاء البذل فكانه أعتقه نصداً وقد بينا ان اعتناق المسلم العبد الحربي في دار الحرب لا يجوز لان غرضه الاسترقاق فلا ينفذ العتق فيه من المسلم كما لا ينفذ من الحربي والاستحسان فيه وجهان أحدهما أن المسلم ضمن له ترك التعرض له بعد ما يؤدي بدل الكتابة اليه فعليه الوفاء بما ضمن لانه التحرز عن الغدر واجب على المسلم في دار الحرب ألا ترى أنه لا يحل له أن يأخذ شيئاً من أموالهم سراً فلو فاء بما ضمن جعلناه حراً والثاني أن المسلم انما يملك بالظهر اذا أحرزه بدار الاسلام وذلك لا يوجد منه هنا لان دار الحرب ليس بدار له فلا يملكه قبل الاسلام وبعد الاسلام يستحيل أن يملك الحر المسلم بالظهر وعلى هذا الطريق الاستحسان في الكتابة والعتق جميعاً والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب المكاتب تلد من مولاها

قال رضي الله تعالى عنه واذا ولدت للكتابة من مولاها خبرت فان شئت أبطلت الكتابة وكانت أم ولد له وان شئت مضت وأخذت العقر لانه تلقاها جهتها حرية أحدهما عاجل ببدل والاخر آجل بغير بدل فتختار أيهما شئت ونسب ولدها ثابت من المولى بالدعوة وهو حر لان المولى مالك للاعتاق في ولدها وان اختارت المضي على الكتابة أخذت العقر من مولاها لان قراره بوطنها ثم ان مات المولى عتقت بالاستيلاد وسقط عنها بدل الكتابة وان ماتت هي وترك ما لا يؤدي مكاتبها منه وما بقي ميراث لابنها وان لم تترك مالا فلا سماية على هذا الولد لانه حر وانما السماية على ولد هو تبع لها في الكتابة حتى اذا كانت ولدت ولداً آخر فنفاه المولى أو لم يدعه فان نسبه لا يثبت منه لانها مكاتب لا يحل للمولى وطؤها فلا يثبت النسب منه الا بالدعوة واذا ماتت سعى هذا الولد فيما بقي عليها فان مات المولى بعد ذلك عتق الولد وبطلت عنه السماية لانه بمنزلة أم الولد كما هي معتق بموت المولى فان ادعى المولى حبل مكاتبته فضرب انسان بطنها بعد ذلك يوم فالقت جنتنا ميتا فان في

الولد غرة لآبيه لانه عتق بدعوته كما لو ادعاه بعد الانفصال وبدل الجنين الحر الغرة وكان ميراثا لآبيه لان الام مكاتبه بعد فلا ترث شيئا ولكنها تأخذ المقر من المولى اذا اختارت للمضي على المكاتبه واذا ولدت للمكاتبه من المولى ومضت على المكاتبه ثم ولدت ولدا آخر لم يلزم المولى الا ان يدعى لانها عرمة عليه باعتبار بقاء المكاتبه فلا يلزمه نسب ولدها الا بالدعوة فان كان الولد بنتا فولدت هذه الابنة بنتانم أعتق المولى الابنة السفلى عتقت هي وحدها لانها داخله في كتابة الجدة ومملوكة للمولى فتمتق باعتاقه اياها وان أعتق الابنة الاولى عتقت هي والابنة السفلى في قول أبي حنيفة وعلى قول أبي يوسف ومحمد ورضوان الله عليهم أجمعين لا تمتق السفلى ولكنها تكون مع الجدة على حالها لان السفلى تبع للجدة في الكتابة بمنزلة ولد آخر لها ولو كان لها ولدان فاعتق المولى أحدهما لم يمتق الآخر والدليل على هذا ان الجدة لو ماتت كان على العليا والسفلى السعاية فيما عليها من بدل الكتابة واذا أدت السعاية إحداها لم ترجع على الاخرى بشئ وان الجدة في حال حياتها أحق بكسبها لتستعين به على مكاتبها وهذا لان العليا تبع ولا تبع للتبع فمرفئانها في الحكم بمنزلة الولدين من الجدة وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول مع هذا السفلى جزء من العليا كما ان العليا جزء من الجدة ثم لو أعتق المولى الجدة عتقت العليا فكذلك اذا أعتق العليا عتقت السفلى والسفلى تبع للجدة كما قالا ولكن بواسطة العليا ولا تحقق هذه الوساطة الا بعد جعل السفلى تبعا للعليا ولو أعتق العليا قبل انفصال السفلى منها عتقت السفلى بلا شك فكذلك بعد الانفصال لان معنى التبعية بالانفصال لا ينقطع بقاء عقد الكتابة واذا ولدت المكاتبه من مولاهما ثم أقر المولى أنها أمة لفلان لم يصدق وان صدقته في ذلك لان حق أمة الولد قد ثبت لها واستحق المولى ولاها فلا يصدقان على إبطاله فان قال المدعي بملكك بألف درهم ولم نقد الثمن وقال المولى زوجتي والامة معروفة للمدعي فعلى المولى المهر يستوفيه المدعي فصاها من الثمن لانها يتصادقان على وجوبه عليه وان اختلفا في سببه وليس عليه قيمة في الام ولا في الولد لان تمذر استردادها كان بإقرار المدعي بيعها منه الا تري انه لو أنكر ذلك تمكن من استردادها لكونها معروفة انها له وان لم تكن معروفة انها للمدعي ضمن له القيمة لان تمذر استردادها لم يكن بإقراره بالبيع ولكن كان بالاستيلاء الموجود من المستولد الا ترى انه وان أنكر البيع لم يتمكن من استردادها وقد أقر المستولد انها ملك المفرد له

احتبست عنده فيضمن قيمتها له بعد أن يحلف بالله ما اشتريتها منه بما يدعى من الثمن لأنه لو
أنكر بالشراء لزمه الثمن فإذا أنكر يحلف على ذلك والله أعلم

باب الايمان في المتق

وقال ١ واذا قال الرجل لبيده ان يمتك فانت حر فباعه لم يمتق لان أو ان نزول المتق
المتعلق بالشرط بعد وجود الشرط وبعد البيع هو ليس بمملوك له فلا يمتق الا أن يكون
البيع فاسداً فيمتق لان بعد وجود الشرط هو باق على ملكه فان البيع الفاسد لا يزول
الملك بنفسه الا أن يكون كـ الى المشتري قبل البيع حينئذ يزول ملكه بنفس البيع فلا
يمتق ولو قال اذا دخلت الدار فانت حر فباعه قد دخل الدار لم يمتق الا على قول ابن أبي
ليلى رحمه الله فإنه يقول يمتق ويبطل البيع وكذلك مذهبه في الفصل الأول لان التعليق
قد صح في الملك فيزول المتق من جهته عند وجود الشرط ولا يعتبر قيام ملكه في المحل عند
ذلك كما لا يعتبر قيام الأهلية في المولى حتى لو جن ثم دخل الدار عتق ولكننا نقول المتعلق
بالشرط انما يصل الى المحل عند وجود الشرط فلا بد من قيام ملكه في ذلك الوقت ليمتق
من جهته والأهلية انما يحتاج بها لصحة التكلم وتكلمه عند التعليق لا عند وجود الشرط
فيستقيم أن يحل عند وجود الشرط فالمعجز للمتعق بذلك الكلام الذي صح منه فان اشتراه
بعد هذا فدخل الدار لم يمتق أيضاً لان يمينه انحلت بوجود الشرط في غير الملك اذ ليس
من ضرورة انحلال اليمين نزول الجزاء وان لم يدخل الدار بعد البيع حتى اشتراه فدخل عتق
عندنا لبقاء اليمين الى وقت وجود الشرط في ملكه ولا يمتق عند الشافعي رحمه الله بطلان
اليمين بزوال الملك فان اليمين كما لا ينقصد عنده الا في الملك لا يبقى بعد زوال الملك فان قال
اذا دخلت هاتين الدارين فانت حر فباعه قد دخل احدهما ثم اشتراه فدخل الاخرى عتق
لوجود الملك عند تمام الشرط وعند زفر رحمه الله لا يمتق لأنه يعتبر قيام الملك عند وجود
نفس الشرط كما يعتبره عند تمام الشرط وقد بينا هذا في الطلاق فان دخل احدهما قبل البيع ثم
باعه فدخل الاخرى لم يمتق لان الشرط قد تم في غير ملكه وأوان نزول الجزاء ما بعد تمام
الشرط ولو قال له اذا دخلت هذه الدار فانت حر اذا قلت فلانا فباعه ثم دخل الدار ثم اشتراه
فصكلم فلانا لم يمتق لأنه جعل شرط المتق الكلام وعلق ذلك اليمين بدخول الدار

والتمتع بالشرط عند وجود الشرط كالتبجز فيصير عند دخول الدار كأنه قال له أنت حر
 اذا كنت فلاناً ولو قال ذلك لم يصح لانه ليس في ملكه عند دخول الدار فلاناً لا يمتنع وان
 كلم فلاناً في ملكه بخلاف الاول فان هناك عقد اليقين في الحال وجعل دخول الدارين
 شرطاً للمتنق وقد وجد الملك عند التعليق وعند تمام الشرط فلهذا يمتنع ولو قال اذا دخلت
 الدار فانت حر بعد موتى قباعه فدخل الدار ثم اشتراه لم يمتنع ان مات لانه علق التدبير
 بدخول الدار فيصير كالتبجز له عند الدخول والتدبير لا يصح الا في الملك أو مضافاً الى الملك
 فاذا لم يكن في ملكه عند دخول الدار لم يصير مدبراً فلا يمتنع بموته ولو قال ان دخلت
 دار فلان فانت حر فشهد فلان وآخر انه قد دخل الدار فهو حر لان الدخول فعل البعد
 وصاحب الدار في شهادته على فعل البعد كغيره فيثبت الشرط بشهادتهما ولو قال ان كنت
 فلاناً فانت حر فشهد فلان وآخر انه قد كلمه لم يمتنع لان كلام فلان قوله باللسان والالسان
 لا يصلح أن يكون شاهداً على فعل نفسه فلم يبق على الشرط الا شاهد واحد وبالشاهد
 الواحد لا يثبت الشرط فان شهد ابنا فلان أنه قد كلم أباهما فان جحد الأب ذلك جازت
 شهادتهما لانهما يشهدان على أبيهما بالكلام وعلى المولى بوجود الشرط وان كان أبوها
 يدعي ذلك فشهادتهما باطلة في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى جائزة في قول محمد رحمه
 الله تعالى لانه لا منفعة في المشهود به لأبيهما ومحمد رحمه الله تعالى يعتبر المنفعة للثمة
 وأبو يوسف رحمه الله تعالى يعتبر الدعوة والانكار لانهما يشهدان لأبيهما ويظهران
 صدقه فيما يدعي وقد تقدم بيان هذه المسئلة في كتاب النكاح واذا حلف الرجل بمتق
 عبد بينه وبين آخر لا يدخل داراً ثم اشترى نصيب الآخر فدخل الدار عتق النصف
 الأول خاصة لان تعليقه في ذلك النصف صحيح لوجود الملك وقت التعليق فيصير كالتبجز
 للمتنق في ذلك النصف عند وجود الشرط ومن أصل أبي حنيفة أن من أعتق نصف عبده
 يسعي المبد في النصف الآخر وعندها يمتنع كله فهذا مثله **وقال** ولو كان باع النصف
 الاول ثم اشترى نصف شريكه ثم دخل الدار لم يمتنع لان الشرط وجد بعد زوال ملكه
 فيما صح فيه التعليق وهو النصف الأول ولم يكن التعليق صحيحاً في النصف الذي استحدث
 الملك فيه بعد التعليق فلان لا يمتنع ولو جمع بين عبده وبين ما لا يقع عليه المتق من ميت أو
 اسطوانة أو حمار فقال أحدهما حر أو قال هذا حر أو هذا عتق عبده في قول أبي حنيفة

رضى الله عنه وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لا يعتق إلا أن يعتقه لأن ما عين عبده في كلامه بل ردد الكلام بينه وبين غيره فلا يمتنع عبده إلا بنية كما لو جمع بين عبده وعبده غيره فقال أحدهما حر ولأنه لما ضم إليه ما لا يتحقق فيه العتق صار تقدير الكلام كأنه قال لعبده أنت حر أولا ولو قال ذلك لم يعتق بدون النية وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول وصف أحدهما بالحرية والمبدع لهذا الوصف دون الاسطوانة والمار فيتين لذلك ويلغو ضم الاسطوانة إليه كما لو أوصى بثلاث ماله لحي وميت كانت الوصية كلها للحي ولأن كلامه إيجاب للمعتق فيتين له الحل الذي يصلح لإيجاب العتق فيه وهو الحي دون الميت والاسطوانة وهذا لأن كلام المائل محمول على الصحة ما أمكن بخلاف عبد النير فإنه محل بأن يوصف بالعتق ومحل الإيجاب العتق أيضا ولكن يصير موقوفا على إجازة المالك فلهذا لا يمتنع عبده هناك وروي ابن سبعة عن محمد رحمه الله تعالى أنه إذا جمع بين عبده واسطوانة وقال أحدهما حر عتق عبده لأن كلامه إيجاب للحرية ولو قال هذا حر أو هذا لم يعتق عبده لأن هذا اللفظ ليس بإيجاب للحرية بمنزلة ما لو قال هذا حرا ولا ثم ذكر في بعض النسخ من الأصل بابا من كتاب الولاء وشرح ذلك يأتي بتمامه في

كتاب الولاء انتهى شرح كتاب المتناق من مسائل الخلاف والوفاق

أملاء المستقيل للمعن بالاعتاق المحصور في طرف من

الآفاق حامدا للمهيم الرزاق ومرتبجا إلى لقائه

المزبذبالاشواق ومصليا على حبيب

اخلاق وعلى آله وأصحابه

خير الصعبد

والرفاق

تم الجزء السابع ويليهِ الجزء الثامن

وأوله كتاب المكاتب

﴿ فهرس الجزء السابع من المبسوط لشمس الأئمة السرخسي ﴾

صحيفه

- ٢ باب المتق في الظهار
 ١٢ باب الصيام في الظهار
 ١٤ باب الاطعام في الظهار
 ١٩ باب الايلاء
 ٣٩ باب اللعان
 ٥٤ باب الشهادة في اللعان
 ٦٠ ﴿ كتاب المتق ﴾
 ٦٩ باب عتق ذوى الارحام
 ٧٤ باب لوجوه من المتق
 ٩٢ باب الشهادة في المتق
 ١٠٢ باب عتق البعد بين الشركاء
 ١٢٣ باب الشهادة في عتق الشركاء
 ١٣١ باب عتق مائى البطن
 ١٤٢ باب المتق على المال
 ١٤٩ باب بيع أمهات الأولاد
 ١٦٦ باب مكانة أم الولد
 ١٧٢ باب دعوى الرجل رق النلام في بده
 ١٧٥ باب مالا يثبت النسب فيه من أم
 الولد
 ١٧٨ باب المدبر
 ١٨٦ باب تدبير العبد بين اثنين
 ١٩٢ باب تدبير مائى البطن

١٩٤ باب مكتبة الدبر

١٩٦ باب الشهادة على التدبير

١٩٩ باب المكاتب اذا دبره مولاه

٢٠٢ باب الامة الحامل اذا بيعت

٢٠٥ باب المكاتب

٢١٥ باب موت المكاتب

٣١٩ باب جنابة رقيق المكاتب وولده

٢٢٨ باب مكتبة المكاتب

٢٣٧ باب المكتبة من المريض والمرند

٢٣٧ باب المكتبة تلد من مولاه

٢٣٩ باب الايمان في النطق

﴿ تمت ﴾

الجزء الثامن من

كِتَابُ

الْمَبْسُوطِ لِشَيْخِ الْإِسْلَامِ

السَّيِّدِ الْخَيْرِيِّ

وكتب ظاهر الرواية أت * ستاً وبالأصول أيضاً سميت
صنفها محمد الشيباني * حرر فيها المذهب النعماني
الجامع الصغير والكبير * والسير الكبير والصغير
ثم الزيادات مع المبسوط * توارث بالسند المضبوط
ويجمع الست كتاب الكافي * لاحاكم الشهيد فهو الكافي
أنوى شروحه الذي كالشمس * مبسوط شمس الامة السرخسي

(نبيه) قد باشر جمع من حضرات أفاضل العلماء تصحيح هذا الكتاب بمساعدة
جماعة من دوى الدقة من أهل العلم واهل المستعان وعليه التكاليف

(أول طبعة ظهرت على وجه البسيطة لهذا الكتاب الجليل)

حقوق الطبع محفوظة للملزم

الحاج محمد قاضي نسائي المغربي النوسني

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كتاب المكاتب

قال الشيخ الامام الأجل الزاهد شمس الأئمة ونور الاسلام أبو بكر محمد بن أبي سهل
الرخسى رحمه الله الكتابة لغة هو الضم والجمع يقول كتب البغلة اذا جمع بين سفرها بحلقة
ومنه فعل الكتابة لما فيها من الضم والجمع بين الحروف فسمى العقد الذي يجرى بين
المولى وعبد بطريق المعاوضة كتابة إما لأنه لا يخلو عن كتابة الوثيقة عادة ولهذا
سمي مكتوبة على ميزان المفاعلة لأن العبد يكتب لمولاه كما يكتب المولى لعبده ليكون
في يد كل واحد منهما ما يوثق به أو سمي كتابة لأن المولى به يضم العبد الى نفسه
في إثبات صفة المالكية له يدان ، وجب هذا العقد ثبوت المالكية للعبد بدأ في نفسه
وكسبه لأن المالكية عبارة عن ضرب قوة وقد ثبتت له هذه القوة بنفس العقد حتي يختص
بالصرف في منفعته ومكاسبه وبذهب للتجارة حيث شاء ولهذا لا يمنع المولى من
الخروج للسفر ولو شرط عليه أن لا يخرج كان الشرط باطلا لأن ذلك ثابت له بضرورة
هذه المالكية ومقصود المولى من إثبات هذه المالكية له أن يتمكن من أداء المال بالتكسب
وربما لا يتمكن منه الا بالخروج من بلدة الى بلدة وموجب العقد ما يثبت بالعقد المطلق ثم
عنته عند أداء المال لاتمام هذه المالكية لأن العقد معاوضة فيقتضي المساواة بين المتعاقدين
وأصل البدل يجب للمولى في ذمته بنفس العقد ولكن لا يتم ملكه الا بالتقبض لأن الدمة
تضعف بسبب الرق فان صلاحية الذمة لوجوب المال فيها من كرامات البشر وذلك
ينتقض بالرق كالحال الذي ينبنى عليه ملك النكاح ولهذا لا يثبت الدين في ذمة العبد الا
متعلقا بمالكية رقبته وهذا لا يتحقق فيما كان واجبا للمولى لأن المالكية حقه فلهذا كان
ما يجب له ضميما في ذمته فثبت للعبد بمقابلته مالكية ضعيفة أيضاً ثم اذا تم الملك المولى
بالتقبض تم المالكية للعبد أيضاً واتمام المالكية لا يكون الا بالتعق فيعتق لضرورة اتمام المالكية

ثم جواز هذا العقد ثبت بالنص قال الله تعالى والذين يبتغون الكتاب مما ملكت أيمانكم
فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيرا وبظاهر الآية يقول داود ومن تأبىه إذا طلب العبد من مولاه
أن يكاتبه وقد علم المولى فيه خيرا يجب عليه أن يكاتبه لأن الأمر يفيد الرجوع وقال
بعض مشايخنا الأمر قد يكون لبيان الجواز والاباحة كقوله تعالى وإذا حللتم فاصطادوا
وقوله إن علمتم فيهم خيرا مذكور على وفاء المادة والمادة أن المولى إنما يكاتب عبده إذا
علم فيه خيرا ولكن هذا ضعيف فإنه إذا حمل على هذا لم يكن مفيدا شيئا وكلام الله تعالى
نزه عن هذا ولكن نقول الأمر قد يكون للندب والاباحة ثابتة بدون هذا الشرط
والندب منعاق بهذا الشرط فأنما ندب المولى إلى أن يكاتبه إذا علم فيه خيرا ثم الكتابة قد تكون
ببدل منهم مؤجل وقد تكون يبدل حال عندنا بظاهر الآية فالتنجيم والتأجيل زيادة على
ما يتلى في القرآن ومثل هذه الريادة لا يمكن إثباتها بالرأى فعرفنا أنه ليس بشرط بل هو
توفيه والشافعي رحمه الله تعالى لا يجوز الكتابة إلا مؤجلا منجبا أقله نبحان قال لأن العبد
يلتزم الاداء بالمقد والقدرة على التسليم شرط لصحة التزام التسليم بالمقد وهو يخرج من بد
مولاه مفسدا فلا يقدر على التسليم إلا بالتأجيل والاكتساب في المدة فإذا كان مؤجلا
منجبا كان ملتزما تسليم ما يقدر على تسليمه فيصح وإذا كان حالا فأنما يلتزم تسليم ما لا يقدر
على تسليمه فلا يصح العقد توضيحه أن صفة الحلول تقوت ما هو المقصود بالكتابة لأنه
ثبت للمولى حق المطالبة عقيب المقد والعبد عاجز عن الاداء ويتحقق عجزه بفسخ العقد
فيقوت ما هو المقصود وكل وصف يقوت ما هو المقصود بالعقد يجب نفيه عن العقد وذلك
لا يكون إلا بالتنجيم والتأجيل قال وهذا بخلاف السلم على أصله فإن المسلم إليه قبل العقد
كان من أهل الملك والمائل لا يلتزم إلا تسليم ما يقدر على تسليمه فعرفنا قدرته على التسليم
بهذا الطريق وهنا العبد قبل العقد لم يكن أهلا للملك فيقتن بعجزه عن التسليم في الحال
ولأن العقد السلم يدخل ملك المسلم إليه بدل بقدرته على تسليم المسلم فيه في الحال وهو
رأس المال وهنا بالمقد لا يدخل في ملك العبد شيء يقدره على تسليم البدل في الحال وهو حجة
في ذلك أن البدل في باب الكتابة معقود به كالمثل في باب البيع والقدرة على تسليم الثمن ليس
بشرط لصحة الشراء فالقدرة على تسليم البدل في باب الكتابة مثله وهذا لأن العقد إنما يرد على
المعقود عليه فتشترط القدرة على تسليم المعقود عليه ولهذا لا يجوز البيع إلا بعد أن يكون المبيع

مملوكا للبائع مقدور التسليم له ولهذا شرطنا الاجل في السلم لان السلم فيه مقصود عليه وهو
 غير مقدور التسليم في الحال لانه غير مملوك للمسلم اليه وقدرته على التسليم لا تتحقق الا بملكه
 فلا يجوز الا بموجباً ليثبت قدرته على التسليم بالتحصيل في المدة ولان الكتابة عقد ارفاق
 فالظاهر ان المولى لا يضيّق على المكاتب ولا يطالبه بالاداء ما لم يعلم قدرته عليه الا انه لا يذكر
 الاجل ليكون منفصلاً في تأخير المطالبة منعاً عليه كما كان في الاصل العقد ولجئنا بما نقرر
 فيه من الخبر حتى اذا تبين له خلاصه تمكن من فسخ العقد به فارق السلم لانه مبني على الضيق
 والمأكسة فالظاهر انه لا يؤخر عنه بعد توجه المطالبة له اختياراً فلهذا لا يجوز الا بذكر
 الاجل ليثبت به قدرته على التسليم ثم يعتق المكاتب بأداء المال سواء قال له اذا أويت الى
 فأت حر أو لم يقل له وللشافعي قول انه لا بد من أن يضم هذا بقلبه ويظهر بلسانه وهذا
 بعيد لما بينا ان المتق عند الاداء حكم العقد وثبوت الحكم بثبوت السبب والقصد الى الحكم
 والسكام به بعد مباشرة العقد ليس بشرط كما في البيع فان اضرار التملك بالقلب واضطرابه باللسان
 ليس بشرط لثبوته عند مباشرة البيع فهذا مثله وان عجز عن أول نجم منها أو كانت حالة فلم
 يؤدها حين طالبه بهارد في الرق لتغير شرط العقد وتتمكن الخلل في مقصود المولى وقد بينا
 خلاف أبي يوسف في كتاب التناق ويستوي ان شرط ذلك في الكتابة أو لم بشرط وحكي
 ابن أبي ليلى قال هذا اذا شرط عند العقد ان يرد في الرق اذا كسر نجماً فان لم بشرط
 ذلك فالتم يكسر نجمين لا يرد في الرق وهذا فاسد لان تمكن الخلل فيما هو مقصود الداد
 يمكنه من الفسخ سواء شرط ذلك في العقد أو لم يشترط كوجود العيب بالمبيع وهذا لان
 موجب العقد الوفاء بمقتضاه وبدونه ينعدم تمام الرضا وانعدام تمام الرضا في العقد المضل
 للفسخ يمنع ثبوت صفة الزوم والمافد في العقد الذي لا يكون لازماً متسكن من الفسخ
 شرط ذلك ولم يشترط كما في الوكالة والشركة فان كاتبه على ألف منجمة فان عجز عن نجم
 فكاتبته الفادهم لم تجز هذه الكتابة لان هذا العقد لا يصح الا بتسمية البدل كالبيع وفي
 باب البيع لا تصح التسمية بهذه الصفة لكونها مترددة بين الالف والالفين فكذلك في
 الكتابة وهذا في معنى صفتين في صفقة واحدة وقد ورد النهي في ذلك ثم فيه تملق
 وحب بعض البدل بالخطر وهو عجزه عن اداء نجم وهذا شرط فاسد تمكن فيما هو من
 صلب العقد وهو البدل فيفسد به العقد وقد قررنا هذا الاصل في التناق وان كاتبه على ألف

درهم على نفسه وماله والعبد ألف درهم أو أكثر فهو جائز ولا يدخل بينه وبين عبده ربا
 قال عليه الصلاة والسلام لا ربا بين العبد وسيده ثم مقصود المولى الارفاق بعبدته واشترائط
 مال العبد للعبد في الكتابة يحقق هذا المقصود لانه كما لا يتمكن من الكسب الا بمئانته لا يتمكن
 من تحصيل الربح الا برأس مال له فلتحقق معنى الارفاق صحح اشتراط ماله له والربا هو
 الفضل اخلالى عن الموض والمقابلة اذا كان مستحقا بما وضعت عضة فاما يكون بطريق
 الارفاق كما قررنا لا يكون ربا فان كان في يده مال سيدة لم يدخل ذلك في الكتابة لانه شرط
 له في العقد مالا مضافا اليه واطافة للمال الى المرء اما ان يكون بكونه ملكا له أو لكونه
 كسبا له والعبد ليس من أهل الملك فالاطافة اليه لكونه كسبا له بل يده فيه يد مولاه
 فهو كسائر الاموال التي في يد المولى وانما يدخل في هذه التسمية كسبه من مال ورقيق
 وغير ذلك لانه مضاف اليه شرعا قال عليه الصلاة والسلام من باع عبدا وله مال وكذلك
 ما كان سيده وهبه له أو وهبه له غيره بملكه أو بغيره له لان ذلك كله كسبه فانه حصل له
 بقوله وعدم علم المولى لا يخرج من أن يكون كسبا له فيدخل ذلك كله في هذه التسمية
 ثم موجب عقد الكتابة ان يكون هو أحق بكسبه واشترائط ما كتبه قبل العقد ليس من
 جنس ما هو موجب العقد فيكون داخلا في هذا الايجاب فاما مال المولى الذي ليس من
 كسب العبد ليس بجنس ما هو موجب العقد فلا يستحقه بهذه التسمية وان كاتبه على أن
 يخدمه شهرا فهو جائز استحسانا وفي القياس لا يجوز لان الخدمة غير معلومة وفيها لا يصح
 الاتسمية البذل لا بد من أن يكون المسمى معلوما ثم خدمته مستحقة لمولاه بملكه رقبته
 وانما يجوز عقد الكتابة اذا كان يستحق به المولى ما لم يكن مستحقا له ولكنه استحسن فقال
 أصل الخدمة معلوم بالرّف ومقداره ببيان المدة وانما تكون الجهالة في الصفة وذلك لا يمنع
 صحة تسميته في الكتابة كما لو كاتبه على عبد أو ثوب هروى ثم للمولى وان كان يستخدمه قبل
 الكتابة فلم يكن ذلك ديناله في ذمة العبد وبتسميته في العقد يصير واجبا له في ذمته فهو بمنزلة
 الكسب كان مستحقا لمولاه قبل العقد وانما يؤدي بدل الكتابة من ذلك الكسب ولكن
 لما كان وجوبه في الذمة بالتسمية في العقد صح العقد بتسميته وكذلك ان كاتبه على أن يخدم
 له بثرا قد سمي طولها وعرضها وأراه مكانها أو على أن يبني له دارا قد أراه آجرها
 وجصها وما يبني بها فهو على القياس والاستحسان الذي قلنا وان كاتبه على أن يخدم رجلا

شهراً فهو جائز في القياس لأن المولى إنما يشترط الخدمة لنفسه ثم يجعل غيره نائباً في
 الاستيفاء فهو واشترطه الاستيفاء بنفسه سواء إلا أنه قال هنا يجوز في القياس بخلاف
 الأول لأن خدمته لم تكن مستحقة لذلك الرجل قبل العقد وإنما تصير مستحقة بقبوله
 بالعقد فأما خدمته لمولاه وحفر البئر وبناء الدار كان مستحقاً له قبل العقد بملك رقبته وذلك
 الملك يبقى بعد الكتابة فهذا الحرف يفرق بينهما في وجه القياس وإن كاتبه على ألف
 درهم يؤديها إلى غريم له فهو جائز لأنه شرط المال لنفسه بالعقد ثم أمره بأن يقضى به دينا
 عليه وجعل الغريم نائباً في قبضه منه وقبض نائبه كقبضه بنفسه وكذلك إن كاتبه على ألف
 درهم يضمها لرجل عن سيده فالكتابة والضمان جائزان وهذا ليس بضمان هو تبرع من
 المكاتب بل هو التزام أداء مال الكتابة إلى من أمره المولى بالأداء إليه ولا فرق في حقه بين
 أن يلتزم الأداء إلى المولى وبين أن يلتزم الأداء إلى من أمره المولى بالأداء إليه وإن ضمن
 لرجل مالا بغير إذن سيده سوى الكتابة لم يجوز لأنه إنما يضمن المال ليؤديه من كسبه وكسبه
 لا يحتل التبرع فكذلك التزامه بطريق التبرع ليؤديه من كسبه لا يجوز وهذا لأنه بقي
 عبداً بعد الكتابة ولا يجب المال في ذمة العبد إلا شاغلاً لمالية رقبته أو كسبه فإذا كان
 بطريق التبرع لم يكن شغل كسبه فلا يثبت دينا في ذمته للحال وكذلك إن أذن له المولى
 في ذلك لأن المولى ممنوع من التبرع بكسبه فلا يعتبر إذنه في ذلك وبه فارق الفن فإنه لو كفل
 بأذن مولاه صح لأن المولى مالك للتبرع بمالية رقبته وكسبه فإذا أذن له في هذا
 الالتزام يثبت المال في ذمته متعلقاً بمالية رقبته فكان صحيحاً وإن ضمن عن السيد لغريم له
 بمال على أن يؤديه من المكتبة أو قبل الحوالة به فهو جائز لأنه لا يتحقق معنى التبرع في هذا
 الالتزام فإنه مطلوب ببدل الكتابة سواء كان طالبه به المولى أو المضمون له ولأن دين
 الكتابة وجب في ذمته شاغلاً لكسبه حتى يؤديه من كسبه فما يلتزم أدائه من الكتابة فهو
 متمكن من أداء ذلك من كسبه فهذا صحيح هذا الضمان وإن كاتبه على مال منجم ثم صالحه
 على أن يعجل بعضها ويحط عنه ما بقي فهو جائز لأنه عبده ومعنى الأرفاق فيما يجري بينهما أظهر
 من معنى المعاوضة فلا يكون هذا مقابلة الأجل يبيض المال ولكنه أرفاق من المولى بحط
 بعض البدل وهو مندوب إليه في الشرع ومساهلة من المكاتب في تعجيل ما بقي قبل حل
 الأجل ليتوصل به إلى شرف الحرية وهو مندوب إليه في الشرع أيضاً بخلاف ما لو جرت

هذه المعاملة بين حرين لان معنى المعاوضة فيما بينهما يوجب على معنى الارفاق فيكون هذا
 مبادلة الاجل بالدرهم ومبادلة الاجل بالدرهم ربا وكذلك ان صالحه من الكتابة على شيء
 بعينه فهو جائز لان دين الكتابة يحتمل الاسقاط بالابراء وقبضه غير مستحق فلا يستبدل به
 صحيح كالمثل في البيع وهذا لان في الاستبدال اسقاط القبض بموضع واذا جاز اسقاط القبض
 بما هو ابراء حقيقة وحكما بنير عرض فكذلك بالموضع وان فارق قبل القبض لم يفسد
 الصلح لانه اترافق عن عين بدين الا ترى انه لو اشترى ذلك الشيء بعينه بما عليه من الكتابة
 جاز وان لم يقبضه في المجلس وان صالحه على عرض أو غيره مؤجل لم يجوز لانه دين بدين
 ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الكالى بالكالى فان كاتبه على ألف درهم منجمة
 على أن يؤدي اليه مع كل نجم ثوبا قد سمي جنسه أو على أن يؤدي مع كل نجم عشرة
 دراهم فذلك جائز لان ماضيه الى المسعى في كل نجم يكون بدلا مشروطا عليه بمنزلة
 الالف الذي ذكره أولا والتوب الذي هو مسعى المجلس يصلح ان يكون بدلا في الكتابة
 لانه مبني على التوسع فكان هذا بمنزلة قوله كاتبك على كذا وكذا وهو صحيح يتضح فيما
 ذكر بعده أنه لو قال له على أن تؤدي مع كاتبك ألف درهم لانه لا فرق بين أن يقول
 كاتبك علي ألف درهم مع ألف درهم أو يقول علي ألف درهم وألف درهم واذا ثبت ان
 جميع ذلك بدل فاذا عجز عن اداء شيء منه بعد حله رد في الرق وان كاتبه على ألف درهم
 فاذا هاتم استعقت من يد المولى فالمكاتب حر لوجود شرط عتقه وهو الاداء والعتق بعد
 وقوعه لا يحتمل الفسخ فالاداء وان بطل بالاستحقاق بعد الوجود لا يبطل العتق ولان
 المكاتب لم تقع على هذه الالف بعينها بربده أن بدل الكتابة كان في ذمته وما يؤديه عوض
 عن ذلك فان الديون تقضي بأمثاله لا بأعيانها وبذل المستحق مملوك للمولى بالقبض والمكاتب
 قابض لما في ذمته فيكون مملوكا له وان كان بدله مستحقا ومن ملك ما في ذمته سقط عنه
 ذلك فلهذا كان حراً ويرجع عليه السيد بألف مكانها لان قبضه قد انتقض بالاستحقاق
 فكانه لم يقبض أو وجد المقبوض زيوفا فرده فلهذا رجع بألف مكانها والله سبحانه وتعالى
 أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب مالا يجوز من الكتابة

هو دل في رضى الله عنه واذا كاتب الرجل عبده على قيمته لم يجوز لان عقد الكتابة لا يصح الا بتسمية البدل كمقد البيع والقيمة مجهول الجنس والقدر عند المقد فلم تصح تسميته وهو تفسير المقد الفاسد فان موجب الكتابة الفاسدة القيمة بمد تمامها فاذا أدى اليه القيمة منق لان المقد المنق مع الفساد فينقذ موجبا لحكمه والاصل أن المقد الفاسد معتبر بالجائز في الحكم لان صفة الفساد لا تمنع انقضاء أصل المقد بل تدل على انقضائه فان قيام الوصف بالموصوف فان الصفة تبع وبانعدام التبع لا يندم الاصل ثم العقود الشرعية لا تنقذ الا مفيدة للحكم في الحال أو في الثاني ولا يمكن تعرف حكم المقد الفاسد من نفسه لأن الشرع لم يرد بالأذن فيه فلا بد من أن يتعرف حكمه من الجائز ولان الحكم يضاف الى أصل المقد لا الى صفة الجواز والذي يتعلق بصفة الجواز لزوم المقد بنفسه وذلك لا يثبت مع الفساد فأما حكم المتق عند أداء البدل مضاف الى أصل المقد وأصل المقد منقذ وقد وجد أداء البدل لانا ان نظرنا الى المسمى فهو القيمة وان نظرنا الى الواجب شرعا عند فساد المقد فهو القيمة فلماذا يمتنع بأداء القيمة وان كاتبه على ثوب لم يسم جنسه لم يجوز لأن الثياب أجناس مختلفة وما هو مجهول الجنس لا يثبت ديناً في الدمة في شيء من المعاوضات كما في السكاح وان أدى اليه ثوباً لم يمتنع لانا لم نعلم بأداء المشروط حقيقة فاسم الثوب كما يتناول ما أدى يتناول غيره ولم يوجد أداء بدل الكتابة أيضاً حكماً لان بدل الكتابة هو القيمة في المقد الفاسد وبأداء الثوب لا يصير مؤدياً القيمة فلماذا لا يمتنع هو فان قيل في المسمى ثوب وهذا الاسم حقيقة لما أدى فينبى أن يمتنع وان لم يكن هذا هو البدل حكماً كما لو كاتب على خر فأدى خر فلنا في نعم المسمى ثوب ولكننا نقول الثياب متفاوتة تشاؤنا فاحشا فلا وجه لتعيين هذا الثوب مسمى لانه لو تميز لم يكن للمولى أن يرجع عليه بشيء آخر فانه مال متقوم وقد سلم له وفي هذا ضرر عليه فلدفع الضرر عنه لا يتعين هذا مسمى ولان هذا بمنزلة الاسم المشترك وفي المشترك لا يتعين بمطلق الاسم ولا عموم الاسم المشترك فلماذا لا يمتنع بأداء الثوب وكذلك لو كاتبه على خر أو خنزير أو دار بغير عينها لان الدار لا تثبت في الدمة في شيء من العقود ولان اختلاف البلدان والحال في الدار كاختلاف الاجناس في

الثياب ولهذا لو وكله بشراء داره لم يصح التوكيل وان كاتب أمته على ألف درهم على ان
 يطأها مادامت مكتوبة لم تجز الكتابة وقد بينا هذه المسئلة بما فيها من الاختلاف والظن في
 كتاب التناق فان وطئها السيد ثم أدت الكتابة فعليه عقرها لما بينا أن العقد الفاسد معتبر
 بالجائز في الحكم وفي الكتابة الجائزة يلزمه المقر بالوطء ويتقرر عليه اذا أدت الكتابة
 فكذلك في الفاسد وهذا بخلاف البيع الفاسد فان البائع اذا وطئ الجارية المبيعة قبل التسليم
 ثم سلمها الى المشتري فاعتقها لم يكن على البائع عقرب الوطء والفرق بينهما ان الملك للمشتري
 في البيع الفاسد يحصل عند القبض مقصودا عليه لان السبب ضعيف فلا يفيد الحكم
 حتى يتقوى بالقبض فلا يقين بقبض المشتري أن وطئ البائع كان في غير ملكه بل كان
 وطؤه في ملكه فلا يلزمه المقر ولهذا لو وطئها غير البائع قبل التسليم بشبهة كان المقر
 للبائع ولو اكتسب كسبا كان ذلك للبائع بخلاف الكتابة فلما اذا تمت بأداء البذل
 ثبت الاستحقاق لها من وقت العقد حتى لو وطئت بشبهة كان المقر لها ولو
 اكتسبت كانت الاكتسابات كلها لها فلهذا يجب المقر على المولى بوطئها وحقيقة
 المعنى في الفرق أن موجب الكتابة اثبات للملكية لها في اليد والمكاسب وذلك في
 حكم المسلم اليها بنفس العقد لما لها من اليد في نفسها الا أن المولى كان متمكنا من الفسخ
 والاسترداد لفساد السبب فاذا زال ذلك بالعتق تقرر الاستحقاق لها بأصل العقد
 ووزانه المبيع بعد قبض المشتري فانه يكون مملوكا له ويتمكن البائع من فسخ العقد لفساد
 السبب فاذا زال ذلك بالاعتاق تقرر الملك له من وقت القبض واذا كاتب عبده مكتوبة فاسدة
 ثم مات المولى فأدي المكتوبة الى الورثة عتق استحسانا وفي القياس لا يعتق لأن العقد
 الفاسد لكونه ضعيفا في نفسه لا يمنع ملك الوارث ومن ضرورة انتقاله الى الوارث بطلان
 ذلك العقد ولو عتق بالاداء انما يعتق من جهة الوارث والوارث لم يكتبه ولكنه استحسن
 فقال ما هو المقود عليه مسلم الى السيد بنفس العقد فبعوت المولى لا يبطل حقه
 وان تمكن الوارث من ابطاله لفساد السبب كالمبيع في البيع الفاسد بعد التسليم فان البائع اذا
 مات لا يملكه وارثه ولا يبطل ملك المشتري فيه وان كان الوارث يتمكن من استرداده وتملكه
 لفساد السبب حتى لو أعتقه للمشتري نفذ عتقه فكذلك هنا بعد الموت يبقى العقد ما لم
 يفسخه الوارث واذا بقي العقد كان أداء البذل الى الوارث القائم مقام المورث كأدائه الى

المورث في حياته فلهذا يمتنع به وان كاتب أمته مكاتبه فاسدة فولدت ولدًا ثم أدت المكاتبه
 عتق ولدها معها اعتبارا للعقد العاسد بالجائر في الحكم لما يتنا أن الاستحقاق اذا تم لها
 بالاداء فانه يحكم بثبوته من وقت العقد كما في استحقاق الكسب وان ماتت قبل أن تزدي
 فليس على ولدها أن يسى في شيء لانه انما يلزمه السماية فيما كان واجبا على أمه ومع فساد
 العقد لم يكن عليها شيء من المال فكذلك لا يكون على ولدها فان استسماه في مكاتبه الام
 فأداه لم يمتنع في القياس لان العقد فاسد والاستحقاق به ضيف والحق الضيف في الام
 لا يسرى الى الولد وفي الاستحسان يمتنع هو وأمه مستندا الى حال حياتها اعتبارا للعقد
 الفاسد بالجائر في الحكم ولان الولد جزء منها وكان أدائه في حياة الام كادائها فكذلك
 بعد موت الام أدائه كادائها وان كاتبها على ألف درهم على أن كل ولد تلده فهو للسيد
 أو على أن تخدمه بعد العتق فالكاتبه فاسدة لان هذا الشرط مخالف لموجب العقد وهو
 متمكن في صلب العقد فيفسد به العقد ولانها بالكاتبه تصير أحق بأولادها واكسابها ولو
 شرط عليها مع الالف شيئا مجرولا من كسبها لم تصح الكاتبه فكذلك اذا شرط مع
 الالف ما تلده لنفسه لان ذلك مجرول ثم ان أدت مكاتبها عتق وفيه طعن بشر وقد براه
 في كتاب العتاق وان كاتبها على ألف درهم الى العطاء أو الدياس أو الى الحصاد أو الى نحو
 ذلك مما لا يعرف من الاجل جاز ذلك استحسانا وفي القياس لا يجوز لان عقد الكاتبه
 لا يصح الا بتسمية البذل كالبيع وهذه الآجال المجهولة اذا شرطت في أصل البيع نسبها
 العقد فكذلك الكاتبه ولكنه استحسن فقال الكاتبه فيما يرجع الى البذل بمنزلة العقود
 المبنية على التوسع في البذل كالنكاح والخلع ومثل هذه الجهالة في الاجل لا يمنع صحة
 التسمية في الصداق فكذلك في الكاتبه وهذا لان الجهالة المستدركة في الاجل نظير الجهالة
 المستدركة في البذل وهو جهالة الصفة بعد تسمية الجنس فكما لا يمنع ذلك صحة التسمية
 في الكاتبه فكذلك هذا فان تأخر العطاء فانه يحل المال اذا جاء أجل العطاء في مثل ذلك
 الوقت الذي يخرج فيه لان المقصود وقت العطاء لاعتنه فان الآجال تقدر بالاقوات ولما
 أن تعجل المال وتمتق لان الأجل حقا فيسقط باسقاطها ولها في هذا التعجيل منفعة أيضا
 وهو وصولها الى شرف الحرية في الحال ولو كاتبها على مائة فولدت ولدًا ثم أعتق السيد
 الام لم يمتنع ولدها معها لأن أصل العقد لم يكن منعقدًا فان الكاتبه لا تنعقد الا بتسمية

مال متقوم والميتة ليست بمال متقوم ألا ترى أن البيع به لا ينعقد حتى لا يملك المشتري
 المبيع بالقبض فكذلك الكتابة وإذا لقي العقد بقي اعتاق الام بعد انفصال الولد عنها
 فلا يوجب ذلك عتق ولدها بخلاف ما إذا كاتبها على ألف درهم مكتوبة فاسدة فولدت
 ولدا ثم أعتق السيد الام عتق ولدها معها لأن العقد هناك منعقد مع الفساد فثبت حكمه
 في الولد اعتبارا للفساد بالجائز ثم عتق الام باعتاق السيد إياها بمنزلة عتقها بأداء البذل
 فيعتق ولدها معها وإن كاتبها على ألف درهم وهي قيمتها على أنها إذا أدت فعتقت فعليها
 ألف أخرى جاز على ما قال لأنه جعل بدل الكتابة عليها ألفي درهم إلا أنه عتقها بأداء
 الألف من الألفين وذلك صحيح فإذا أدت الألف عتقت وعليها الألف الأخرى كما كان
 الشرط بينهما إذا لا يبعد أن تكون مطالبة ببذل الكتابة بعد عتقها كما لو استحق البذل بعد
 ما أدت إلى المولى تبقى مطالبة ببذل الكتابة وقد عتقت بالأداء وإن كاتبها على حكمه أو حكمها
 لم تجز الكتابة لأنه ماسي في العقد مالا متقوماً فحكمه قد يكون بنير المال كما يكون بالمال فإذا
 أدت قيمتها لم تمتق لأن أصل العقد لم يكن منعقدا باعتبار أنه لم يسم فيه مالا متقوماً فهذا
 والكتابة على الميتة سواء وإن كاتبها على عبد ميتة لرجل لم يجز وكذلك ما عينه من مال غيره
 من مكيل أو موزون وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه يجوز حتى أنه إن
 ملك ذلك العبد فأداه إلى المولى عتق أو عجز عن أدائه رد في الرق لأن المسمى مال متقوم
 وقدرته على التسليم بما يحدث له من ملك فيه موهوم فتصح التسمية كما في الصداق إذا سمي
 عبد غيره فتصح التسمية بهذا الطريق فاما في ظاهر الرواية يقول بأن العتق في عقد
 المعاوضة يكون معقوداً عليه وقدرة المأخذ على تسليم المقود عليه شرط لصحة العقد في
 المقود التي تحتل الفسخ وملك النسيب ليس بمقدور التسليم للمبد فلا تصح تسميته بخلاف
 النكاح فشرط صحة التسمية هناك أن يكون المسمى مالا متقوماً لأن يكون مقدور التسليم
 لأن القدرة على التسليم فيما هو المقصود بالنكاح ليس بشرط لصحة العقد فقيماً ليس
 بمقصود أولى ثم روى أبو يوسف عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه إن ملك ذلك العبد
 فأدى لم يمتق إلا أن يكون المولى قال له إذا أدت إلى فأت حر فحينئذ يمتق بحكم التعليق
 وذكر في اختلاف زفر ويعقوب رحمه الله تعالى أن قول زفر رحمه الله تعالى كذلك وهو
 رواية الحسن بن أبي مالك عن أبي يوسف رحمه الله تعالى وروى أصحاب الاملاء عن أبي

يوسف رحمه الله تعالى انه قال يمتق بالاداء قال له المولى ذلك أو لم يقل لأن العقد منعقد
مع الفساد لكون المسمى مالا متقوما وقد وجد الاداء فيمتق كما لو كاتبه على خر فأدى
ووجه قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ان ملك الغير لم يصير بدلا في هذا العقد بتسبب لانه
غير مقدور التسليم له اذا لم يسم شيئا آخر معه فلم يمتق العقد أصلا فانما يكون المتق باعتبار
التعليق بالشرط فاذا لم يصرح بالتعليق قلنا بأنه لا يمتق كما لو كاتبه على ثوب أو على مينة
وان قال كاتبك على هذه الالف درهم وهي لغيرها جازت الكتابة لان العقود لا تنعني في
عقود المعاوضات فانما يمتق العقد بألف هي دين في ذمتها ألا ترى ان تلك الالف لو كانت
من كسبه لم تجبر على ادائها دينها واذا أدت غيرها عتقت وكذلك ان قالت كاتبتي على ألف
درهم على ان أعطيها من مال فلان فالعقد جائز وهذا الشرط لنحو لان الالف يجب
في ذمتها فالتدبير في أداء ما في ذمتها اليها واذا كاتبها واشترط فيها الخيار لنفسه أو لها
جاز ذلك لان عقد الكتابة يتعلق به الروم ويحتمل الفسخ بعد انعقاده ويمتد تمام الرضا
فيكون كالبيع في حكم شرط الخيار لها أو لاحدهما لان اشتراط الخيار للفسخ بعد الانقضاء
ينعدم به تمام الرضا بالزوم فان ولدت ولدا ثم أسقط صاحب الخيار خياره فالولد مكاتب معها
لان لزوم العقد عند اسقاط الخيار يثبت من وقت العقد ألا ترى ان في البيع تسلم الزوائد
المنفصلة والمتصلة للمشتري اذا تم العقد بالاجازة فكذلك في الكتابة وان مات المولى قبل
اسقاط الخيار والخيار له أو ماتت الامة والخيار لها فالخيار يسقط بموت من له كما في البيع
ويسمى الولد فيما عليها لانه مولود في كتابتها وان أعنت المولى نصفها قبل ان يسقط خياره
فهذا منه فسخ الكتابة كما لو أعنت جميعها واذا انسخت الكتابة فمليها السعاية في نصف
قيمتها في قول أبي حنيفة وكذلك لو أعنت السيد ولدها كان هذا فسخا للكتابة لان الولد
جزء منها وهو داخل في كتابتها فاعتاقه الولد كاعتاق بعضها وان كان الخيار لها فالولد يمتق
باعتاق المولى ولا يسقط عنها به شيء من البدل لان الولد تبع لا يقابله شيء من البدل ولهذا
الومات لا يسقط عنها شيء من البدل وان كاتبها على ألف درهم تؤذيها اليه نجوما واشترط
أنها ان عجزت عن نجم فمليها مائة درهم سوى النجم فالكتابة فاسدة لتعلق بعض البدل
بشرط فيه خطر وقد تقدم نظير هذا والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع
والمآب

باب مكاتبه البدين

وقال رضي الله عنه واذا كاتب الرجل عبد له مكاتبه واحدة على ألف درهم وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه على أنهما أن أديا عتقا وإن عجزا ردا في الرق فهو جائز استحسانا وقد بيناه في التناق فإن أدى أحدهما جميع الألف عتقا لوصول جميع المال إلى المولى ولأن أداء أحدهما كأدائها فإن كل واحد منهما مطالب بجميع المال وهما كشخص واحد في حكم الأداء حتى ليس للمولى أن يأبى قبول المال من أحدهما ثم يرجع المؤدى على صاحبه بحصته حتى إذا كانت قيمتهما سواء رجع بنصفه لأنه تحمل عنه بأمره وكذلك لو أدى أحدهما شيئا رجع على صاحبه بنصفه قل ذلك أو أكثر اعتبارا للبعض بالكل بخلاف مال على حربن وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه فإن أدى أحدهما هناك النصف يكون عن نفسه خاصة لأنه في النصف أصيل والمال على الاصيل أقوى منه على الكفيل وصرف المؤدى إلى الأقوى ممكن لأنه يجوز الحكم ببراءة ذمة أحدهما عن نصيبه قبل براءة الآخر وهنا لا يمكن جعل المؤدى من نصيب المؤدى خاصة لأنه إذا جعل كذلك برئت ذمته عما عليه من البدل فيعتق والحكم بعتق أحدهما قبل وصول جميع المال إلى المولى متعذر فلماذا جعلنا المؤدى عنهما فيرجع على صاحبه بنصفه وللسيد أن يأخذ أيهما شاء بجميع المال لأن كل واحد منهما ألزم جميع المال على أن يكون أصيلا في النصف كفيلا في النصف وإن مات أحدهما لم يسقط عن الحي شيء منها لأنه مات عن كفيل فيبقى عقد الكتابة في حق الميت بقاء كفيله ولأن الحي منهما محتاج إلى تحصيل العتق لنفسه ولا يتوصل إلى ذلك إلا بأداء جميع المال فلحاجته بقي مطالبا بجميع المال وإن أدى يحكم بمنقهما جميعا وإن أعتق المولى أحدهما تسقط حصته لوقوع الاستثناء له باعتاق المولى إياه ولأن المولى باعتاقه إياه بصير مبرئا له عن حصته من بدل الكتابة وإبراء الاصيل إبراء الكفيل أو يجعل اعتاقه كقبض حصته من البدل منه بطريق أنه أتلفه بتصرفه فلماذا يعتق الآخر بأداء حصته من البدل ولو كانتا أمتين فولدت أحدهما وأعتق السيد ولدها لم يسقط شيء من المال عنهما لأن الولد تبع لا يقابله شيء من البدل والمولى باعتاقه لا يكون مبرئا ولا يكون قابضا لشيء من بدل الكتابة والمسئلة على ثلاثة أوجه أحدها ما بينا والثاني

أن يكتبها على ألف درهم مكتوبة واحدة ولم يرد على هذا وفي هذا إذا أدى أحدهما حصته
 من المال يمتنع لأن المولى حين أوجب العقد لما يبدل واحد فقد شرط على كل واحد منهما
 حصته من المال وكذلك هما بالتبطل ائنا يلتزم كل واحد منهما حصته فلا يكون للمولى أن
 يطالب كل واحد منهما إلا بقدر حصته وبالإلزام برئت ذمته فيحكم بحريته والثالث أن يقول
 المولى إذا أدى عتقا وإن عجز ردّا في الرق ولا يذكر كفالة كل واحد منهما عن صاحبه
 فمقد زفر رحمه الله تعالى جواب هذا الفصل بجواب الثاني يمتنع أحدهما بأداء حصته لأن
 كل واحد منهما لم يلتزم بالتبطل إلا حصته ألا ترى أنه ليس للمولى أن يطالب أحدهما
 بجميع المال وإن أحدهما إذا أدى جميع المال لم يرجع على صاحبه بشيء بخلاف ما إذا شرط
 كفالة كل واحد منهما عن صاحبه ولكننا نقول لا يمتنع واحد منهما ما لم يصل جميع المال
 إلى المولى لأن ما شرط المولى في العقد يجب مراعاته إذا كان صحيحا شرعا وقد شرط الممتنع
 عند أدائها جميع المال نصا فلو عتق أحدهما بأداء حصته كان مخالفا لشرطه ولأن كلام الغافل
 محمول على الفائدة ما أمكن ولو عتق أحدهما بأداء حصته لم يبق لقول المولى أن أدى عتقا
 وإن عجز ردّا فائدة وما استدلل به زفر رحمه الله تعالى ممنوع فإن عندنا هذا كالفصل الأول
 في جميع الأحكام فلماذا لم يصل جميع المال إلى المولى لا يمتنع واحد منهما رجل كاتب
 عبدا له على نفسه وعلى عبده غائب بألف درهم جاز ذلك استحسانا وفي القياس الحاضر
 منهما يصير مكاتبا بحصته من الألف إذا قسم على قيمته وقيمة الغائب لأنه لا ولاية للحاضر
 على الغائب في قبول العقد في حقه فائما يصح قبوله في حق نفسه فلا يلزمه إلا حصته من
 البذل والدليل عليه أنه ليس للمولى أن يطالب الغائب بشيء من البذل فمرفان حكم الكتابة
 لم يثبت في حقه وإنما يثبت في حق الحاضر خاصة وجميع البذل ليس بمقابلته فلا يلزمه إلا
 حصته من البذل وجه الاستحسان أن للمولى شرط للعقود وصول جميع المال إليه فلا
 يحصل هذا المقصود إذا أوجبنا على الحاضر حصته فقط ولكن إما أن يجعل كانه كاتب
 الحاضر على الألف وعلق عتق الغائب بأدائه وهذا التعليق ينفرد به المولى أو يجعل العقد
 كأنه بقبول الحاضر منعقدا فيما لا يضر بالغائب لأن تأثير انقضاء الولاية للحاضر على الغائب
 في دفع الضرر عنه لا في منع أصل العقد فإن انقضاء العقد بكلام المتعاقدين وهو مملوك لهما
 ولهذا جعلنا البيع الموقوف سيئاتنا قبل إجازة المالك ولكن لا يثبت به ما يضر بالمالك وهو

ازالة ملكه فكذلك هنا لا ضرر على النائب في انعقاد العقد في حقه ولا في عتقه عند اداء
الحاضر انما الضرر في وجوب البذل عليه فلا يثبت هذا الحكم بقبول الحاضر وهذا هو
الاصح فان أدى الحاضر للمال عتقا لانعقاد العقد في حقهما ووصول جميع البذل الى المولى
سواء قال في الكتابة اذا أدبت فانتما حران أو لم يقل ولا يرجع على النائب بشئ لانه لم يجب
في ذمته شئ من البذل ولو كان واجبا وأدى هذا بغير أمره لم يرجع عليه فاذا لم يكن واجبا
فأولى وان مات النائب لم يرفع عن الحاضر شئ منه لانه ما كان على النائب شئ من البذل
ولان العقد بقي في حق النائب بعد موته بقاء من يؤدي بدل الكتابة عنه وان مات
الحاضر فليس للمولى أن يطالب النائب بشئ من البذل لانه لم يلزم له شيئا ولهذا كان لا
يطالبه بشئ في حياة الحاضر فكذلك بعد موته ولكن ان قال النائب انا أؤدي جميع الكتابة
وجاء بها وقال المولى لا أقبلها ففي القياس للمولى أن لا يقبل لانه متبرع غير مطالب بشئ
من البذل فيسقط بموت من عليه حين لم يترك وفاء وانسخ العقد بقي النائب عبدا قنا
للمولى وكسبه له فيكون له أن لا يقبل المؤدي منه بجهة الكتابة ولكن استحسن فقال
ليس للمولى أن لا يقبل منه ويمتنع جميعا بأداء هذا النائب لان حكم العقد ثبت في حق
النائب فيما لا يضر به وذلك بمنزلة البيع بحكم العقد في حق الحاضر فيكون الحاضر مع النائب
هنا بمنزلة مكاتب اشترى ولده ثم مات وقد بينا أن الولد هناك لا يطالب بالبذل ولكن ان جاء به
حالا فأدى عتقا جميعا فهذا مثله والمعنى ان الحاضر مات ممن يؤدي البذل ويختار ذلك لتحصيل
الحرية لنفسه وهو النائب فتبقى الكتابة ببقائه بهذه الصفة حتى اذا اختار الاداء يكون أدائه
كاداء الحاضر ولكن لا يثبت الاجل في حقه لان الاجل ينبنى على وجوب المال فانه تأخير
للمطالبة ولا وجوب على النائب واذا كانا حيين فأراد المولى بيع النائب لم يكن له ذلك في
الاستحسان لما بينا أن بقبول الحاضر تم السبب في حق النائب فيما لا يضره وامتناع بيعه على
المولى لا يضره فيجعل قبول الحاضر عنه في هذا الحكم كقبوله بنفسه وبهذا تبين أن الاصح
هذا الطريق دون طريق تعليق عتقه بأداء الحاضر لان مجرد تعليق العتق بالشرط لا يمنع بيع
المولى فيه بل وجود الشرط رجل قال لعبده قد كاتب عبدى فلانا النائب على كذا على أن تؤدبها
عنه فرضي بذلك الحاضر فهذا لا يجوز لان الحاضر هنا مملوك فن لم يدخله المولى في الكتابة
والمولى لا يستوجب على عبده ديناً وقد بينا أن بقبول الحاضر لا يمكن ايجاب المال في ذمة النائب

وجواز عند الكتابة لا ينفك عن وجوب البذل وإذا لم يجب البذل هنا على أحد لم يجوز
 العقد بخلاف الأول فقد وجب المال هناك على الحاضر لما صار مكاتبا ولكن ان أدى
 الحاضر هنا المال الى المولى عتق الغائب استحسانا وفي القياس لا يمتنع لأن العقد صار لمولاً
 حين لم يتفق به وجوب البذل على أحد وجه الاستحسان أن هذا التصرف من المولى إما
 أن يجعل كتقليعه عتق الغائب بأداء الحاضر وهو ينفرد بهذا التعليق أو يجعل العقد مباشرة
 المولى وقبول الحاضر منعقد في حق الغائب فيما لا يضر به وعتقه عند أداء الحاضر ينفعه ولا
 يضره فيثبت حكم العقد في حقه مباشرة لانه المولى يستبد بالتصرف الموجب لعتق البذل
 لافي الزام المال في ذمته والاداء يتحقق بدون تقدم الوجوب كما يتحقق ممن ليس بواجب
 عليه وهو المتبرع وان كاتب الحر على عبد لرجل على أن ضمن عنه الكتابة لم يجوز لانه لم
 يجب البذل بقبول الحر على العبد ولا يمكن ايجاب بدل الكتابة على الحر ابتداء بقبوله ولأن
 الحر لا يضمن عنه ما لم يجب عليه ولو ضمن عنه لسيده ما كان واجبا عليه من بدل الكتابة لم
 يجوز فاذا ضمن ما لم يجب عليه أولى وكذلك ان كان هذا العبد ابنا لهذا الحر وهو صغير أو
 كبير لانه لا ولاية للحر على ولده المملوك في الزام المال عليه فهو كالأجنبي في ذلك
 وكذلك عبد وابن له صغير لرجل واحد كاتب الاب على ابنه لم يجوز لان الاب ما لم يدخل
 في الكتابة لم يلزمه البذل وليس له ولاية على الابن في الزام البذل اياه لكونه مملوكا
 الا أنه ان أدى الاب عنه في الوجهين يمتنع استحسانا لما بينا رجلا لكل واحد منهما عبد
 فكاتباهما معا على ألف درهم كتابة واحدة ان أديا عتقا وان عجزا رد في الرق قال يكون
 كل واحد منهما مكاتبا بحصته لصاحبه حتى اذا أدى حصته من البذل الى مولاه يمتنع
 لان كل واحد منهما انما يستوجب البذل على مملوكه ويعتبر شرطه في حق مملوكه لافي
 حق مملوك الغير فانما وجب لكل واحد منهما على مملوكه بقبوله حصته من الالف فاذا
 أدى فقد برئت ذمته من بدل الكتابة فيمتنع بخلاف ما اذا كانا لشخص واحد لان شرط
 المولى في حقهما معتبر وقد شرط انهما لا يمتنعان الا بوصول جميع المال اليه فلهذا لا يمتنع
 واحد منهما هناك بأداء حصته ولو كاتب عبدا له صغيرا يعقل ويعبر عن نفسه جاز لانه
 من أهل العبارة وقوله معتبر عند اذن المولى ألا ترى أنه لو أذن له في التجارة فقد تصرفه
 فكذلك اذا أوجب له الكتابة واذا أذن له في القبول فيعتبر قبوله لان فيه منفعة له وان كان

صغيراً لا يعقل فلا معتبر بقبوله والكتابة لا تنفقد بمجرد الإيجاب بدون القبول حر كاتب
على عبد لرجل فأدى إليه للكتابة يعنى ولا يرجع الحر بالمال على العبد ولا على المولى أما على
العبد فلأنه لم يلتزم شيئاً من المال ولا أمر الحر بالأداء عنه وأما على المولى ففي القياس له أن
يسترد المال لأنه رشاه حيث أعتق عبده فيثبت له حق الرجوع عليه كما لو قال له أعتق عبدك
بألف درهم وأعطاها إياه فأعتقه كان له أن يرجع فيما أعطاه ويضمنه إن كان قد استهلكه
فكذلك فيما سبق توضيحه أن المال لو كان واجباً على العبد فضمنه عنه الحر للسيد وأدى كان
له أن يرجع عليه فيسترد منه ما أدى إليه فإذا لم يجب المال على العبد أولى ولكنه استحسن
وقال أنه تبرع بأداء المال عنه ولو كان العبد قبل الكتابة ثم أدى حر عنه على سبيل التبرع لم
يرجع بالمؤدى على المولى فكذلك الحر إذا كان هو القابل للعقد لأن قبوله كقبول العبد
فيما لا يضر به ولأنه لو رجع صار المولى مغروراً من جهة بقبوله وأدائه ودفع الضرر والنزور
واجب فلمذا جعلناه متبرعاً بأداء بدل الكتابة فلا يرجع به على أحد رجل كاتب عبدين له
كتابة واحدة إن أدبا عتقا وإن عجزا ردنا ثم عجز أحدهما فردده المولى في الرق أو قدمه
إلى القاضي فردده وهو لا يعلم بمكتابة المولى الآخر معه ثم أدى الآخر جميع المكتابة فأنهما
يقتضيان جميعاً لأنهما كشخص واحد ألا ترى أنهما لا يقتضيان إلا بأداء جميع المال معاً وكما
جعلنا في حق العتق كشخص واحد فكذلك في العجز فبعجز أحدهما لا يتحقق تفسير
شرط الكتابة على المولى ما لم يظهر عجز الآخر فلهذا لا ينفذ قضاء القاضي برده في الرق
ولأن في هذا القضاء اضراً بالنائب لأنه يسقط حصة النائب من البديل لا محالة إذا نفذ
قضاء القاضي بعجزه والنائب لا يعتق بأداء حصته فيتضرر من هذا الوجه والحاضر ليس
بمخضم عن النائب فيما يضره وكذلك إن استسدى النائب بعد ذلك في نجم أو نجمين ثم عجز
فردده هو أو القاضي فهذا باطل لأن رد الأول في الرق لما لم يصح صار ذلك كالمردوم فلا
يتحقق العجز بهذا الآخر لتوهم قدرة الأول بالأداء بعد العجز فلهذا لا يصح ردهما في الرق
إلا معاً وكذلك إذا كاتب الرجلان عبداً واحداً مكتابة واحدة فناب أحدهما وقدم الآخر
التبذ إلى القاضي وقد عجز لم يردده في الرق ما لم يجتمع المولى لأن العقد واحد باتحاد القابل
ولأن من ضرورة الحكم بعجزه في نصيب الحاضر الحكم بعجزه في نصيب النائب أيضاً
والحاضر ليس بمخضم عن النائب فلا يرد في الرق ما لم يجتمعا ولو كان المولى واحداً فمات عن

ورثة كان لبعضهم ان يرد في الرق بقضاء القاضي اما لان كل واحد منهم خصم عن الميت
ورده في الرق قضاء على الميت لانه يبطل به حقه في الولاء ولان بعض الورثة خصم عن بعض
فيما هو ميراث بينهم الا ترى ان أحد الورثة اذا أثبت ديناً على انسان بالبيعة للميت ثبت في
حق الكل وكذلك اذا ثبت عليه دين ولكن لو رده بغير قضاء لم يصح ذلك منه لان الآخرين
رأى في المسامحة والمهلة معه فلا يكون له ولاية الاستبداد بقطع رأيهم وان كان المكاتب هو الميت
عن ولدين لم يكن للمولى أن يرد أحدهما في الرق حتى يجتمعا لان كل واحد منهما باسراة
كاف لبقاء عقد الكتابة باعتباره فمعجز أحدهما لا يظهر عجز الميت كما لا يظهر عجزه بعدم أحدهما
عند وجود الآخر الا ترى انه لو عجز أحدهما وأدى الآخر عتقا جميعاً فلهذا لا يردهما في
الرق حتى يجتمعا واذا كاتب عبيدين له مكتوبة واحدة فارتد أحدهما وقتل الآخر فان الحى لا
يتمتع ما لم يؤد جميع المكتوبة مراعاة لشرط المولى كما في حال حياة الآخر وان أدى عتقا جميعاً
لا نهما في حكم الاداء كشخص واحد فبعدم موت أحدهما يبقى المقضى حقه ببقاء من يؤدي
بدل الكتابة وهو الحى فلهذا عتقا بأدائه وان كان المرتد حين قتل ترك له كسبا اكتسبه في رده
فان المولى يأخذ من ذلك المال جميع المكتوبة لانه مات عن وفاء فيبقى عقد الكتابة لحاجته الى
تحصيل الحرية ولا يحصل ذلك الا بأداء جميع المال فلهذا أخذ المولى جميع المكتوبة من تركته
وبعثان جميعاً ثم يرجع ورثته على الحى بمحضته كما لو أداه في حياته وهذا لانه مضطر في الاداء
حيث لا يتوصل الى العتق الا به وبهذا تبين فساد استدلال زفر فان عنده أحدهما اذا أدى
لا يرجع على صاحبه وان عندنا يرجع بمعد مقالة المولى اذا أدى عتقا وان عجزا ردنا ثم بقاء
الكسب ميراث لهم لما بينا في التناق أن قيام حق المولى في كسبه يمنعا أن نجعل كسب رده
فيما فيكون ميراث الورثة وكذلك ان كان المرتد لحق بدار الحرب أخذ الباقي بجميع المكتوبة
لان أكثر ما فيه أن لحاقه بدار الحرب كونه والآخر لا يتوصل الى العتق الا بأداء جميع البدل
فاذا أدى رجوع على المرتد بمحضته اذا وجع كما يرجع في تركته أن لو مات وان لم يرجع حتى
مات في دار الشرك عن مال وظهر المسلمون على ماله لم يرجع هذا المؤدي فيه بشي لان
ذلك المال صار فينا للمسلمين اذ لم يبق فيه للمولى حق حين حكم بحريته والدين لا يبقى في
المال الذي صار فينا وان وجدته قبل القسمة الا ترى أن حراً لو استدان ديناً ثم ارتد
والعياذ بالله ولحق بدار الحرب ولم يخلف مالا هنا فظهر المسلمون عليه وعلى ماله قتلوه لم

يكن لزمائه على ماله سبيل لانه صار فينا وهذا لان السبي يوجب صفاء الحق في
 السبي للسبي ولا يصغوله الحق اذا بقي الدين فيه وان عجز المكاتب الحاضر والآخر مرند
 في دار الحرب لم يردده القاضي في الرق لان لحاقه بدار الحرب لم يتم لما بقي حق المولى في
 كسبه ورجيته فهو بمنزلة النائب في دار الاسلام وقد بينا انه اذا كان أحدهما غائبا لا يحكم
 بمعجز الحاضر قبل رجوعه فهذا مثله فان رد القاضي هذا في الرق لم يكن ردا للآخر حتى
 اذا رجع مسلما لم يرد الى مولاه رقبيا لما بينا أن الحاضر ليس بمخصم عن النائب وان عجز
 النائب لم يظهر بمعجز الحاضر فلهذا لا تنسخ الكتابة في حق النائب وان كان مرنداً في
 دار الحرب وجعل كاتب عبداً له وامرأته مكاتبة واحدة وكل واحد منهما كفيل عن
 صاحبه ثم ولدت ولداً قتل الولد فقيمته للأُم دون الاب لانه جزء منها يتبعها في الرق
 والحرية فيتبعها في الكتابة أيضا فلهذا كان بدل نفسه لها وكسبه وأرش الجناية عليه كله لها
 وان قتل المولى فعليه قيمته وكان قصاصا بالكتابة ان كانت قد حلت أو رضيت هي بالقصاص
 ان لم تكن حلت لان الاجل حقا فيسقط باسقاطها كما لو عجلت المال ثم ترجع على الزوج
 بحصته اذا حلت الكتابة لانها صارت مؤدية جميع البدل بالمقاصة فترجع على الزوج بحصته
 بحكم الكفالة ولكن رضاها بسقوط الاجل يعتبر في حقا دون حق الزوج فلهذا لا ترجع
 عليه الا بعد حل المال وان كان في القيمة فضل على الكتابة فذلك الفضل وماترك الولد من مال
 فهو للأُم دون الاب لان الولد قتل وهو مملوك وقد كان تبعا للأُم في الكتابة فكسبه وما
 فضل من قيمته يكون لها خاصة وكذلك ان كان الولد جارية فكبرت وولدت ابنة ثم قتلت
 الابنة السفلى كانت قيمتها للجدة لان السفلى كالملياقي انها تابعة للجدة داخلية في كتابتها وان
 ماتت الجدة وبقى الولدان والزوج كان على الولدين من السعاية ما كان على الجدة لانهما في حكم
 جزء منها فيسميان فيما كان عليها وان أدى أحد الولدين لم يرجع على صاحبه بشئ لانه مؤدع عن
 الجدة وكسبه في حكم اداء بدل الكتابة بمنزلة كسب الجدة فلا يرجع على صاحبه بشئ لهذا
 ولكنه يرجع على الزوج بحصته كما لو أدت الجدة في حياتها جميع البدل رجعت على الزوج
 بحصته ثم يسلم له ذلك دون الآخر لانه كسبه وانما يسلم للجدة من كسبه قدر ما يحتاج اليه
 لاداء بدل الكتابة وتحصيل الحرية لنفسه افاضل من ذلك يسلم للمكتسب وهذا هو الذي
 يرجع به فاضل عن حاجتها فيكون للمكتسب خاصة وجل كاتب عبيد له مكاتبة واحدة

بألف درهم وقيمتها سواء فأدى أحدهما مائتي درهم ثم أعتقه المولى بعد ذلك فانه برجع
 بنصف ما أدى على صاحبه لانه قبل المتق كان قد استوجب الرجوع على صاحبه بنصف
 ما أدى قل ذلك أو أكثر فلا يبطل ذلك بعتقه لان عتقه مقرر لحقه لا يبطل له ثم برقع عن
 الآخر نصف ما بقي من الكتابة اعتبارا للبعض بالكل وقد بينا أنه لو أعتق أحدهما في حال
 بقاء جميع الكتابة صار كالفائض للنصف أو كالمبرئ له عن النصف فكذلك في حق البرقي
 هنا وكذلك لو أعتق الذي لم يؤد لان اداء أحدهما كادلهما فلا يختلف حكم عتقهما وإيهما
 عتق فانه يؤخذ على حاله بمكاتبه صاحبه لانه بمنزلة الكفيل عنه وقد صحت هذه الكفالة بما
 لقد الكتابة حين كان مطالباً بجميع المال قبل عتق صاحبه فكذلك يبقى مطالباً بنصيب
 صاحبه بعد عتقه فاذا أدى رجع به عليه وليس من ضرورة امتناع صحة كفالته ابتداء بما بقي
 على صاحبه بعد حريته امتناع بقاء ما كان ثابتاً ألا ترى أن الأباقي يمنع ابتداء البيع ولا
 يمنع بقاءه والمدة تمنع ابتداء الكاح ولا تمنع بقاءه والله سبحانه أعلم بالصواب وإليه
 المرجع والمآب

باب مكاتب المكاتب

«قال» رضي الله عنه قد بينا أن للمكاتب أن يكاتب استحصانا فان أعتقه بعد الكتابة لم ينفذ
 عتقه كما قبله لانه لا يملكه حقيقة وهو متبرع في اعتاقه وكذلك ان وهب له نصف المكاتب
 أو كلها لانه إبراء بطريق التبرع وكذلك لو قال المكاتب لبيده اذا أعطيتني ألف درهم فأنت
 حر فهذا باطل ولو أدى لم يعتق لان تعليق المتق بالشرط لا يصح ممن ليس بأهل للتنجيز
 كالصبي وهذا بخلاف الكتابة لانه عقد معاوضة بمنزلة البيع أو أضع منه في حق المكاتب
 ولهذا احتمل الفسخ بالتراضي ولو اعتبر معنى التعليق فيه لم يحتمل الفسخ مكاتب كاتب جارت
 ثم وطئها فعلقته منه فان شأته مضت على الكتابة لان الاستيلاء لا ينافي ابتداء الكتابة
 فكذلك بقاءها واذا اختارت ذلك أخذت عقرها لان المكاتب فيما يلزمه من العقر بالوطء
 كالحر وقد بينا أن الحر اذا وطئ مكاتبته يلزمه عقرها لانها صارت أحق بنفسها فكذلك
 المكاتب وان شأته عجزت نفسها فتكون بمنزلة أم ولده لا يبيعها كما لو استولد المكاتب جاريته
 فان عجزت نفسها فأعتقها المولى لم يحز كما لو أعتق جارية من كسب مكاتبه بخلاف ما لو أعتق

ولدها لان الولد داخل في كتابته حتى يعتق بشفه فيكون مملوكا للمولى فأما الام لم تدخل في كتابته ألا تري أنهم لا تعتق بشفه ولكنهم أم ولده يطأها ويستخدمها فلم تصر مملوكة للمولى لان ثبوت ملك المولى لضرورة النسيبة في الكتابة وامتناع بيعها لانها تابعة للولد في هذا الحكم لانها داخله في الكتابة وان مات الولد لم يكن للمكاتب أن يبيعها أيضا لان امتناع البيع فيها كان تبعا لحق الولد وحق الولد بموته لا يبطل فكذلك حق الام وانما امتنع بيمها تبعا لثبوت نسب ولدها منه وذلك باق بعد موته مكاتب كاتب جاريته ثم استولدها المولى فعليه المقر لها لانها صارت أحق بنفسها والولد مع أمه بمنزلتها لأنه جزء منها وقد بينا في كتاب العتق أنه لا يمكن الحكم بحرية ولدها حيا ولا بالقيمة فان عجزت أخذ المولى الولد بالقيمة استحسانا لانها بالهجز صارت أمة فنة للمكاتب والمولى اذا استولد أمة مكاتبه يكون الولد حرا بالقيمة استحسانا والجارية مملوكة للمكاتب بمنزلة المفرور وان كان المكاتب هو الذي وطئها ثم مات ولم يترك مالا فان لم تلد مضت على الكتابة لان المكاتب مات عن وفاء باعتبار ما عليها من البذل وقد بينا ان الوفاء بمال هو دين له معتبر كالوفاء بالمال العيين وان كانت ولدت خیرت فان شئت رفضت مكاتبها وسعت هي وولدها في مكتبة الاول وان شئت مضت على مكاتبها لانه تلقاها جنتا حرية اما اداء كتابة نفسها لتعتق مع ولدها به أو اداء كتابة المكاتب بعد رفض مكاتبها لانها بمنزلة أم الولد والمكاتب اذا مات عن أم ولد له وممها ولد مولود في الكتابة سعت هي مع ولدها في المكتبة ويتقنان بالاداء فهذا مثله ولو كان ترك مالا فيه وفاء بالمكتبة أدبت مكاتبته وحكم بحريته وحرية ولده وتبطل المكتبة عنها لانها صارت أم ولد للمكاتب فعتق بموته حين حكمنا بحريته ووقع الاستثناء لها عن اداء مكاتبها وان عجزت هي والمولى هو المدعى للولد والمكاتب الاول ميت فالولد حر وعلى المولى قيمته لان كتابة المكاتب باق بعد موته للوفاء بها وبولدها وقد بينا انها لو عجزت في حياة المكاتب أخذ المولى ابنه بالقيمة فكذلك بعد موته وان كان بالقيمة وفاء بالمكتبة عتق المكاتب لان المولى صار مستوفيا لبذل الكتابة بالمقاصة وكانت الام مملوكة لورثة المكاتب ان كان له وارث سوى للمولى وان لم يكن صارت للمولى بالارث وكانت أم ولد له لانه ملاكها وله منها ولد ثابت بالنسب مكاتب كاتب عبده ثم كاتب عبده أمته فاستولدها المكاتب الاول أخذت منه عقرها لما سقط الحد عنده بشبهة حق الملك له فيها بعد عجزها

وعجز من كتبها ومضت على كتابتها لأنها أحق بنفسها ومكاسبها وولدها بمنزلتها لأنه جزء
منها فان عجزت كان الولد للمكاتب الاول بالقيمة لان حق المكاتب في كسب مكاتبه كحق
الحرفان الثابت له حق الملك وفي حق الملك المكاتب والحر سواء فكما ان الحر يأخذ ولده
بالقيمة في هذه الصورة استحسانا فكذلك للمكاتب الا ان الحر اذا أخذه بالقيمة كان حراً
مثله والمكاتب اذا أخذه بالقيمة كان مثله أيضاً داخل في كتابته لان كسب المكاتب يحصل
الكتابة ولا يحتمل الحرية فان أعتق المولى هذا الولد نفذ عتقه لانه لما دخل في كتابته صار
ملكاً للمولى فان كاتب المكاتب عبده ثم كاتب الثاني أيضاً عبداً له ثم عجز الاوسط
فالمكاتب الآخر يصير للمكاتب الاول لان الاوسط صار عبداً قتاله ومكاتبه أيضاً يصير
مكاتباً له ولا يكون عجز الاوسط عجزاً للآخر فاذا أدى عتق وان عجز كان عبداً له ثم
ذكر مسألة المتاق اذا ولدت المسكينة ابنتاً ثم ولدت الابنة ابنتاً ثم أعتق المولى احدهما
وقد بينا ذلك بتسامه هناك رجل كاتب جارتين له مكاتباً واحدة ثم استولد احدهما
فالولد حر والام مع الجارية الاخرى مكاتباً كما كانت ولا خيار لها في ذلك بخلاف
ما اذا كاتب مكاتباً وحدها لان هناك لها أن تعجز نفسها قبل الاستيلاء وتفسخ
الكتابة به فكذلك بعد الاستيلاء وهنا لم يكن لها أن تعجز نفسها قبل الاستيلاء وتفسخ
الكتابة لحق الأخرى فلهما كسختص واحد فلا يظهر العجز في حق احدهما دون الأخرى
ألا ترى أن الأخرى لو أدت المسكينة بعد ما عجزت هذه نفسها عتقاً فلهذا لا تخير وكذلك
لو كانت إحدهما ولدت بنتاً فاستولت السيد البنت لم تصر أم ولده والولد حر بنير قيمة لان
المسكينة تسمى لتحصيل الحرية لنفسها وأولادها وأولادها وفي هذا تحصيل مقصودها
ولانه لو تحقق عجزها كان ولد الولد حراً بنير قيمة لثبوت نسبه فكذلك قبل عجزها ومنه
قوله ان الابنة لا تصير أم ولد انه لا يبطل عنها حكم تبعية الام في الكتابة لان مقصود
الام في حقها لا يحصل بالاستيلاء ألا ترى أنها لو أخرجناها من المسكينة وجعلناها أم
ولد للمولى لم تمتق بأداء المال لان في هذا تقويت مقصوده فلهذا ابقينا حكم الكتابة
فيها حتى تمتق الام بالأداء مكاتباً كاتب عبداً ثم ولدت ولداً ثم ماتت ولم تدع شيئاً قال
يسمى الولد فيما على أمه لانه مولود في كتابتها ولا يجوز ان يمتد ماعلى المكاتب في اسقاط
السعاية عنه لان ذلك دين لا يمكن اداء كتابتها منه قبل حله ألا ترى أنه لو كان لها على حر

دين الى أجل قضى على الولد بالسعاية فكذلك هنا فان كان نجم الكتابة الى سنة فقضى على الولد بالسعاية فمجز عنها عند حله قبل حلول ما على المكاتب أو قبل حلول الدين الذي على الاجنبي فانه يرد في الرق لانه قائم مقام الام ولو عجزت هي في حياتها عن أداء نجم حل عليها ردت في الرق ولا يلتفت الى ما لها من الدين المؤجل على غيرها لانها لا تصل الى ذلك الا بعد حله فقبل الحلول بمنزلة المدوم في تحقق عجزها حتى ترد في الرق فكذلك ولدها بمسده موتها فان رد في الرق ثم خرج الدين من الاجنبي أو المكاتب فهو للمولى والولد رقيق له لان كتابتها قد بطلت بقضاء القاضي برد الولد في الرق فهذا المال كسب أمته فيكون للمولى مع ولدها والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب كتابة العبد على نفسه وولده الصغار

وقال رحمه الله عنه رجل كاتب عبده على نفسه وولده الصغار قال هو جائز لانه لو كاتب عبداً حاضراً نفسه وعلى غائب جاز اذا قبل الغائب فهذا مثله أو أولى لان ولده اليه أقرب من الأجنبي فان عجز قبل ادراك الولد أو بمسده فرد في الرق كان ذلك رداً للولد أيضاً لان الاولاد صغار عاجزون عن الكسب ولانه ليس عليهم شيء من المال انما المال على الاب وقد تحقق عجزه فيرد في الرق ويكون ذلك رداً في حق من من دخل في العقد تباعاً له لان ثبوت الحكم في التبع بثبوت في الاصل وهذا بخلاف المكاتبين اذا عجز أحدهما لان هناك الآخر مطالب بالمال فبمجز أحدهما لا يظهر العجز في حق الآخر وهنا الاولاد لا يطالبون بشيء من المال لان الأب مملوك لا ولاية له على اولاده في الزام المال اياهم فلماذا يتم العجز به كما تم العقد بقوله فان أدرك ولده فقلوا نحن نسمى في المكاتب لم يلتفت اليهم لان المكاتب قد سقطت برد الاب في الرق وكذلك لو كانوا بالعين حين عجز الاب لانه ليس عليهم شيء من المال فقد رتبهم على السعاية وعجزهم عنها سواء وان مات الاب ولم يدع شيئاً سموا في المكاتب على النجوم وكان ينبغي في القياس أن لا يثبت النجوم في حقهم ولكن ان جازوا بالمال حالا والاردوا في الرق كما بينا في العبد الغائب والحاضر اذا مات الحاضر ولكن قال هنا قبول الاب الكتابة في حق اولاده صحيح فيما يرجع الى مقصوده وعنى الاولاد من مقاصده كعتق نفسه فكما يثبت الاجل ويسمي باعتبار بقائه لتحصيل

مقصوده فكذلك يبقى باعتبار قواه الولد لانه من مقاصده بخلاف العبد النائب فانه لا مقصود
لناحضر في عقه توضيحه ان حال الاولاد حال ولد مولود في الكتابة لان ذلك الولد
كما حدث حدث مكاتباً وهذا الولد كما عقد عقد الكتابة صار مكاتباً ثم ذلك الولد يسمى على السجود
فهذا الولد مثله يقرره ان سبب الولاية وهو الابوة ثابت هنا حتى اذا تم سقوط حق المولى
بمقتضاها كان له الولاية فيعتبر قيام السبب أيضاً فيما ينفعهما ولا يضر بالمولى وفي القول بان الولد
يسمى في النجوم منفعة لهما فان كانوا صغاراً لا يقدرّون على السعاية ودوا في الرق لنحقق
المعز في حق الاب حين لم يخلّف ما يؤدي به بدل الكتابة ولا من يؤدي عنه وان كانوا
يقدرّون عليها نسمى بعضهم في الكتابة فاداهم لم يرجع على اخوته بشئ لانه ما أدى عنهم اذ لم
يكن عليهم شئ من المال وانما أدى عن الاب لان المال عليه الا ترى انه لو أدى في حياة الاب
لم يرجع على اخوته بشئ فكذلك بعد موته فان ظهر للاب مال كان ميراثاً بينهم لاستاد
حريتهم الى ما استند اليه حرية أبيهم ولم يكن لهذا ان يأخذ من تركه الاب ما أدى لانه
متبرع فيما أدى اذ لم يكن مطالباً بشئ من المال كما في حال حياة الاب ولانه بمنزلة الاب في
الكتابة فانما يؤدي لتحصيل العتق لنفسه وكسبه فيما يؤدي به البذل ككسب أبيه ولهذا
لا يرجع بالمؤدي في تركه أبيه وكان للمولى أن يأخذ كل واحد من الاولاد بجميع
المال لا باعتبار أنه دين في ذمته ولكن باعتبار انه قائم مقام أبيه وفيما هو من حقوق الاب
كان قبوله صحيحاً في حق الاولاد فيأخذ كل واحد منهما بجميع المال كانه ليس معه غيره
ولهذا لو مات بعضهم لا يرفع عن بقيتهم شئ من الكتابة كما لو كان معدوماً في الاستداء
وهذا لان الكتابة واحدة في حقهم وفي حق الاب فلا يعتق أحد منهم الا بوصول جميع
المال الى المولى فان اعتق للمولى بعضهم رفع عنهم بحصة قيمة العتق لان اعتاق المولى بعضهم
بمنزلة القبض منه لحصته وفيما يرجع الى منفعتهم لكل واحد منهم حصة من البذل وان
كان الاب هو المقابل لان المقد مضاف الى الكل قصداً بخلاف الولد المولود في الكتابة
اذا أعتقه المولى فانه لا يسقط شئ من البذل لانه كان تبعاً في العقد وشئ من البذل لا يقابل
التبع وان كان فيهم جارية فاستولدها السيد أخذت عقرها وهي مكاتبه على سائر ما ليس لها
ان تمجز نفسها لمكان إخوتها ألا ترى أنهم لو أدوا عتقت هي أيضاً وان كان الولد كبيراً
حين كاتب على نفسه وعليهم بغير أمرهم وأدى الكتابة عتقوا ولم يرجع بشئ منها عليهم

في هذا الوجه ولا في الوجه الاول لان بقوله لم يلزمهم شيء من البذل فكان هو مؤديا المال
 عن نفسه لا عنهم وجعل كاتب عبد الله واسرته مكاتبه واحدة على انفسهما وأولادهما وهم
 صفار ثم ان انسانا قتل الولد قيمته للابوين جميعا يستعينان بها في الكتابة لانهما قبلتا الكتابة
 عليهما وحالهما في ذلك على السواء اذ لا ولاية لواحد منهما عليه ولا يمكن جعل هذه القيمة
 للمولى لان الولد صار مكاتبا لقبولهما فلا يبقى للمولى سبيل على كسبه ولا على قيمة رقبته
 فلا بد من أن تؤخذ القيمة منه فتكون للابوين لانهما كانا يتفقان عليه في حياته فكانا أحق
 بحضائنه وهذا بخلاف الولد المولود بينهما بعد الكتابة فان قيمته للام خاصة لان ثبوت
 الكتابة في الولد هناك بطريق التبعية وجانب الام يترجع في ذلك لانه جزء منها وهنا
 ثبوت الكتابة في حق الولد بالقبول والقبول منهما جميعا وان غاب الاب فاراد المولى
 سعاية الولد لم يكن له ذلك لان وجوب المال لقبولهما كان عليهما دون الولد فابقيا حين
 لم يكن على الولد شيء من المال وليس للابوين سبيل على كسب الولد لانه مكاتب للمولى
 مقصودا بالسفد معهما وليس للابوين سبيل على كسب المكاتب بخلاف الولد المولود في
 الكتابة فانه تبع للام فكانت أحق بكسبه لتستعين به على أداء البذل وان مات الولد وترك
 مالا قاله للابوين مثل قيمته على ما يدا أنه مكاتب معهما فلا سبيل للمولى على ماله ولكنهما
 يأخذان ماله فيستعينان به على أداء البذل وان أعتق السيد الولد وفعت حصته عن الابوين
 لما بدا أن المقد تناوله مقصودا فكان له من البذل حصته وان لم يكن للمولى أن يطالبه به
 لانعدام القبول من جهته وصار للمولى قابضا يستحق حصته وان لم يمتعه وأراد أن يأخذه بشيء
 من الكتابة لم يكن له ذلك ما بقي أحد الوالدين لان قبولهما عليه غير معتبر في الالتزام والابوان
 هما الاصلان في وجوب المال عليهما بالقبول فاقى شيء من الاصل لا يظهر حكم الخلف فاذا
 ماتا قلنا ان وقت الكتابة والولد صغير سمي فيها على النجوم بعد موتها كما يسمى الولد
 المولود في الكتابة وان وقت وهو كبير فقلبه أن يؤدي الكتابة حالة والا رد في الرق
 بمنزلة العبد الحاضر والغائب لانه لا ولاية للابوين على الولد الكبير بعد سقوط حق المولى
 عنه فهو بمنزلة الاجنبي في حقهما فلا يبقى الاجل بعد موتها لان الاجل لتأخير المطالبة وهو
 غير مطالب لانعدام القبول منه أو يمن له ولاية عليه فقلنا ان جاء بالمال حالا والا رد في
 الرق والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب مكاتب الوصى

وقال رضي الله عنه وللوصى أن يكاتب عبد اليتيم استحساناً وفي القياس لا يصح ذلك منه لأنه أرفق للحال واعتاق باعتبار المال وجه الاستحسان أن الوصى قائم مقام اليتيم فبأن فيه النظر له والكتابة أنظر له من البيع لأن بالبيع يزول ملكه عن العين قبل وصول البدل إليه وبالكاتب لا يزول ملكه عن العين إلا بعد وصول المال إليه وتسقط نفقته عنه في الحال وإذا تمذر وصول المال إليه بمعززه تفسخ الكتابة فكان عبداً له على حاله فإذا ملك البيع ملك الكتابة بالطريق الأولى فإن وهب المال له بعد الكتابة لم يحجز لأنه تبرع بما لا يملكه فلا يصح من جهته ولا من جهة الصبي لأنه ليس بقائم مقامه في التبرع وإن أقر بالقبض صدق لأن المال وجب بمقدمه وهو يملك مباشرة قبضه فيصح إقراره بالقبض أيضاً فإن قيل في على قياس هذا ينبغي أن تصح هبته في حق المكاتب لما كان الوجوب بمقدمه كما لو باعه من إنسان ثم أبرا المشتري عن الثمن جاز في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى قلنا لأن في البيع هو كالمقصد لنفسه فيما هو من حقوق عقده ولهذا كان قبض الثمن إليه بعد بلوغ اليتيم فأما في الكتابة هو مبرع عن اليتيم ولهذا لا يملك قبض البدل بعد بلوغ اليتيم فيكون هو بالمبة متبرعاً بما لا يملكه ولأن هبة البدل من المكاتب اعتاق له والوصى لا يملك الاعتاق فأما الإقرار بالقبض ليس باعتاق ولكنه إقرار بما يملك الانشاء فيه وإن قال قد كنت كاتبته وأدى إلى لم يصدق لأن الإقرار بالكتابة وقبض البدل اعتاق له فإن قيل أليس أنه يملك إنشاء الكتابة واستيفاء البدل فينبغي أن يصح إقراره به قلنا إنما يملك الانشاء لأنه يدخل بتصرفه في ملك اليتيم ظاهراً مثل ما يخرج به عن ملكه وذلك لا يوجد في الإقرار فإن قيل فكذلك إذا أقر باستيفاء البدل بعد ما باشر الكتابة قلنا هالك بمباشرة الكتابة يدخل في ملكه ظاهراً مثل ما يخرج به عن ملكه ثم بالإقرار بالقبض ليس يخرج من ملكه شيئاً إنما يقرر ملكه في البدل بقبضه ولو وكل الوصى بقبض بدل الكتابة جاز لأنه يملك مباشرة القبض بولايته فيصح توكيله به غيره كالأب فإن كاتبه ثم أدرك اليتيم فلم يرص به فالكتابة ماضية لأنه تصرف قد من الوصى في حال قيام ولايته فلا يملك اليتيم إبطاله بعد البلوغ كالبيع وهذا لأن فعله في حال

بقاء ولايته كفعل اليتيم بنفسه غير أنه لا يدفع المال الى الوصى لان ولاية القبض له كان
بطريق نيابة عن اليتيم وقد زال ذلك فهو كدين وجب ليتيم لا يعقد الوصى لا يملك الوصى
قبضه بمد بلوغه وهذا لان الماند في باب الكتابة سفير ألا ترى أن الوكيل بالكتابة لا يملك
القبض وأنه ليس عليه تسليم للمقود عليه فلا يقبض البذل بحكم العقد أيضا ولكن القبض
الى اليتيم بمد بلوغه ولا يمتنع المكاتب الا بالاداء اليه أو الى وكيله وكذلك لو كان القاضي
عزل الوصى الذي كان كاتب وجعل غيره وصيا كان قبض البذل الى الثاني دون الاول
حتى لو أدى الى الاول أو أدى الى اليتيم لم يمتنع ولا يجوز لاحد الوصيين ان يكتب
بغير اذن صاحبه في قول أبي حنيفة ويحمد رحمه الله تعالى ويجوز في قول أبي يوسف رحمه
الله تعالى بمنزلة بيع أحد الوصيين عبد اليتيم فان عندهما لا ينفرد به أحدهما لان الاب أقام
وأيهما مقام رأى نفسه ورأى المثل لا يكون كراى الواحد وأبو يوسف رحمه الله تعالى يقول
تصرف الوصى بحكم ولايته ولكل واحد من الوصيين ولاية تامة ولا يجوز للوصى أن يمتنع
على مال كما لا يمتنع بغير مال لان العبد يخرج من ملك اليتيم بنفس القبول والبذل في ذمة
مفلسة كالناوي وكذلك لا يبيع نفس العبد منه بمال لانه اعتناق يجعل أنه اذا صح
عتق بنفس القبول قبل اداء المال بخلاف الكتابة ولا يجوز للوصى ان يكتب اذا كانت
الورثة كبارا غيبا كانوا أو حضورا لانه ليس له على الورثة الكبار ولاية وانما له حفظ المال
عليهم فانما يملك التصرفات فيما يرجع الى الحفظ والكتابة ليست من هذه الجملة ألا ترى
انه لا يبيع العقار قال في ذلك لو كانوا صفاراً فادركوا ثم كاتبه الوصى لم يجوز كانوا
كبارا ألا ترى أنهم لو كاتبوه بأنفسهم صح منهم وانما ثبت الولاية للوصى في حال لا يملك
المولى عليهم مباشرة التصرف بنفسه وكذا ان كاتب بعض الورثة كبارا فأبوا أن يجزوا
كتابة الوصى لم تجز مكاتبته لانه لا ولاية له في نصيب الكبار والصغير لو كان بالغاً
فكاتب نصيبه بنفسه كان للآخر أن يفسخ الكتابة فكذا اذا فعله الوصى وان كانت الورثة
صفاراً وعلى الميت دين فكاتب الوصى عبداً من تركته لم يجوز وان كان الدين لا يحيط بماله
لان حق الغريم مقدم ومالم يصل اليه كمال حقه لا يسلم شيء من التركة الى الوراث فلا يمكن تصحيح
كتابته للغريم اذ ليس للوصى عليه ولاية ولا لليتيم لانه لا يسلم له شيء الا بعد وفاء الدين ولا
للميت لان حقه في تفرغ ذمته ويتأخر ذلك في كتابته فلماذا لم يجوز عقده الا ان يستوفي الغريم

حقه من بقية التركة حينئذ تنفذ الكتابة لان المانع قيام حق الترميم وقد زال ذلك بوصول دينه اليه وكذلك ان كان مكان الدين وصية بالثلث لانه لا ولاية للموصى على الموصى له في كتابة نصيبه وثالث العبد بالوصية صار له فلا تنفذ الكتابة من الوصى فيه كما لو كان بمض الورثة كباراً رجلاً أوصى بثلث ماله وله عبيد لاملال له غيرهم وترك يتامى صغاراً فكتاب الوصى بعض الرقيق فأدي اليه جميع الكتابة فانه يعتق حصه الورثة منه لان ثلثي المكاتب كان مملوكاً لم الوصى قائم مقامهم في الكتابة ولو كانوا بالثنيين فكتابوا واستوفوا البذل عتق نصيبهم فكذلك اذا فعله الوصى فبأخذ الوصى له من المكاتب حصته لان ثلث العبد يموت الوصى صار له وانما أدى بدل الكتابة من كسبه وثلث الكسب حقه فكان له أن يستوفي ذلك من الوصى وله أن يضمن الورثة حصته من العبد ان كانوا أغنياء لانهم معقون له وأحد الشريكين اذا اعتق وهو موسر يكون ضامناً لنصيب شريكه والصبي لا يتيق اليسار فلا يمنع وجوب ضمان المعتق أيضاً وقد بينا في الفتاوى أن الرق لا يمنع وجوب ضمان المعتق فالصبي أولى لان الرق ينافي حقيقة الملك والصبي لا ينافيه وليس له أن يضمن الوصى شيئاً لان الوصى نائب عن الورثة بمنزلة الوكيل لم يمد البلوغ فلا يكون معقفاً وانما يجب الضمان على المعتق والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب مكاتب الامه الحامل

قال رضي الله تعالى عنه رجل كاتب أمة له حاملاً فاني بطنها داخل في كتابتها ذكر أولم يذكر كما يدخل في بيعها لانه جزء منها ولانها لو حبلت بعد الكتابة وولدت كان الولد داخل في كتابتها فاذا كان موجوداً عند العقد أولى فان استثنى ما في بطنها لم يجز الكتابة كما لو باعها واستثنى ما في بطنها وهذا لانه بالاستثناء يشترط ما في بطنها لنفسه وهو شرط فاسد متمكن في صلب العقد فتبطل به الكتابة كما لو استثنى وطأها أو خدمها لنفسه وان كاتب ما في بطنها دونها لم يجز كما لو باع ما في البطن وهذا لان ما في البطن بمنزلة جزء منها فلا يحتمل الكتابة مقصوداً ولان الكتابة لا تتم إلا بالقبول والقبول من الجنين لا يتحقق وليس لأحد عليه ولاية القبول الام وغيرها فيه سواء لان القابل لا يمكن أن يجعل نائباً فان نيابة الغير شرعاً فيما يكون متصوراً من المنوب عنه وان كاتبها وهي حامل

فولدت ثم ماتت سعى الولد في مكاتبها على نجومها لانه جزء منها انفصل بعد نبوت
حكم الكتابة فيها والنجوم نبي بقاء مثل هذا الجزء وان كان عليها دين سعى فيه أيضا لان
هذا الجزء قائم مقامها وهي في حياتها كانت تسعى في الدين والكتابة جميعا فان أدى الولد
المكاتب قبل الدين عتق وأخذه الغرماء بالدين حتى يسمى لهم فيه استحسانا وفي القياس لا
يمتنع لان كسب الولد فيما يرجع الى حاجتها ككسبها وانما يبدأ من كسبها بالدين قبل الكتابة
لان الدين أقوى من الكتابة ألا ترى أنه لا يسقط عنها بالدجز ولكنه استحسن فقال الولد
قائم مقامها وهي في حياتها لو أدت الكتابة قبل الدين عتقت وكان للغرماء أن يطالبوها
بالدين فكذلك الولد اذا أدى وهذا لان ذمة الولد خلفت عن ذمتها ولهذا بقيت النجوم
ببقاء الولد فهما دينان في ذمته فاذا قضي أحدهما من كسبه صح قضاؤه ولا سبيل للغرماء
على ما أخذه المولى لان حقهم في ذمته فيطالبونه بأن يسمى لهم كما لو كانت هي التي أدت
الكتابة في حياتها وان عجز عن المكاتب رده القاضي وبقيا وبيع في الدين للغرماء كما لو
عجزت هي في حياتها وهذا لان الدين ثابت في ذمته والدين في ذمة الرقيق يثبت متعلقا
بمالية الربة فيباع فيه وان كان المولى قد قبض منه شيئا من المال فهو سالم له كما لو كان أخذ
منها في حياتها وهذا لانه بمنزلة غريم من الغرماء وللمكاتب أن يقضى بعض غرمائه ويسلم
المقبوض للقباض عتق للمكاتب أو عجز لانه في قضاء الدين بكسبه كالحر واذا قتل الولد
خطأ أخذت الدية من عاقلة القتال فيبدأ منها بقضاء الدين لان بدل نفس الولد بمنزلة كسبه
وذلك في حاجتها بمنزلة مالها فيبدأ منه بقضاء الدين ثم بالكتابة لان الذمة لما خربت تعلقت
الحقوق بالمال فيبدأ بالأقوى والدين أقوى من الكتابة ثم تقضى الكتابة بعد ذلك والباقي
يكون لورثة الابن دون ورثة الام لانه يحكم بمنتهى عتق الولد بأداء المكاتب ولا حق لها
فيما كان فاضلا عن حاجتها من بدل نفس الولد وكسبه ألا ترى أن الولد لو كان حيا كان
الفضل سالما له فكذا يسلم لورثته بعد موته ويستوى ان كاتبها وهي حامل أو ولدت في
كتابتها وان ماتت الام وتركته مالا ولاء بالدين الذي عليها فقبض المولى ذلك من الكتابة
أتق الام والولد اذا كان الولد هو الذي أدى اليه لانه خاف عنها فأداؤه كأدائها الا أن الغرماء
أحق بذلك المال يأخذونه من المولى لان حقهم تعلق بماله بعد الموت كما يتعلق حق غرماء
الحر بماله بعد موته وحقهم أقوى من حق المولى وليس للأبوين ولاية ابطال حقهم فلماذا

أخذوا المال منه ثم يرجع هو على الابن ببدل الكتابة ولكن لا يطل العتق كما لو استنق
المقبوض من البدل وهذا بخلاف ما اذا لم تترك مالا وأدى الولد الكتابة من كسبه لان
هناك حق الفرماء في ذمته كحق المولى وهو مكاتب قائم مقام الام فيملك تخصيص بعض
الفرماء بقضاء الدين من كسبه وان كان المولى هو الذى قبض مالها من غير أداء الولد اليه لم
يعتق لان هذا مال الفرماء فالمولى غاصب في أخذه لاستوف بدل الكتابة بخلاف ما اذا
أدى الولد لانه يكون مؤديا بدل الكتابة بمال هو حق غيره ألا ترى أنه لو كان في يده مال
منصوب لاسان فغصب المولى ذلك منها لم تعتق ولو أدت اليه بجهة الكتابة عتقت فكذلك
بعد موتها وان كان القاضي دفعه اليه وهو لا يعلم أن عليها دين فهو بمنزلة الباب الاول تعتق هي
وولدها لأن أداء القاضي كأداء الولد أقوى منه لان القاضي له ولاية قضاء دين الميت من
ماله كما يكون لمن يخلفه ذلك وان أعنتق المولى ولدها في حياتها عتق ولم يرفع عنها شيء من
الكتابة لانه تبع محض لا يقابله شيء من البدل اذا لم يكن من أهل القبول وقت عقد الكتابة
فهو كالولد المولود في الكتابة وان مات ولم تترك مالا فأعتق المولى الولد جاز العتق لانه قائم
مقامها ولو أعتقها المولى جاز العتق وان كان عليها دين وبقي حق الفرماء في ذمتها فكذلك اذا
أعتق ولدها وهذا لان حق غرماؤها لا يتعلق بذمة الولد ما بقيت الكتابة انما يتعلق بالكسب
وبالعق لا يفوت شيء من محل حقهم فلا يمنع نفوذ العتق من المولى ولا يفوت الفرماء شيء
من محل حقهم ولا يضمن للفرماء شيئا ولكن الولد يسمى لهم في الدين كما كان يفعل قبل
العتق رجل كاتب أمته وهي حبلى أو حبلت من بعد ثم أعتق نصفها قبل أن تلد عتق من
الولد مثل ذلك لان الجنين تبع لها وثبوت الحكم في التبع بثبوت في الاصل فلها يعتق من
بقدر ما عتق منها وهي بالخيار ان شاءت سمعت في نصف المكاتبه وان شاءت سمعت في
نصف القيمة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان العتق عنده يتجزى وقد تلقاها جنتا حرة
الكتابة والسماية فتختار أيتهما شاءت فان مات بعد ما ولدت يسمى الولد فيما على أنه لهما
منزلة المكاتبه سواء اختارت السماية في نصف المكاتبه أو نصف القيمة والولد مولود في
كتابتها فيسمى فيما عليها ولا يسمى في شيء من قيمة نفسه لان ثبوت العتق في نصف
بطريق التبعية للام فلا يتقلب مقصودا فيما كان فيه تبعا وان كان عليها دين يسمى الولد
في جميع الدين أيضا لانه قائم مقامها فيما كان عليها من الدين والكتابة وهذا لانه لا يعتق

الا بمتها فكان هذا والولد المولود في الكتابة سواء وان أعتقه المولى لم يبطل عنه الدين لان
 الدين قد ثبت في ذمته على أن يؤدي من سميته باعتبار خلافته عنها فلا يبطل باعتناق المولى
 اياه كما لا يبطل باعتناق المولى اياها وان كان هذا الولد جارية فمقت من المولى ثم مات المولى
 عتقت بجهة الاستيلاء لانها كانت كالكتابة للمولى وسعت في الدين الذي على أمها كما لو كان
 المولى أعتقها في حياته ولم تسع في الكتابة لان سميته في الكتابة كان لتحصيل العتق لنفسها
 وقد عتقت ولان المولى باعتاقه اياها بعد موت الام يصير ميراثا لها عن بدل الكتابة ألا ترى
 أنه لو أعتق أمها في حياتها كان ميراثا لها عن بدل الكتابة فكذلك الولد ويستوى ان أعتقها
 قصداً أو بالاستيلاء واذا كاتب الرجل أمة فولدت ولداً جنى على الولد جناية أو اكتسب
 مالا بجميع ذلك للام لانه تابع لها في الكتابة فكسبه وأرث طرفه لها وليس للولد
 أن يمنع شيئاً منها وان كان كبيراً فان عتقا ثم ماتت الام فذلك ميراث عنها سواء كانت
 أخذت منه أو لم تأخذ بخلاف ما يكتسبه الولد بعد موتها وهذا لان في حال بقاء الأصل
 لا عبرة للتعين فكان كسب الولد ككسبها ولو اكتسبت ثم عتقت وماتت كان كسبها ميراثاً
 عنها سواء كان في يدها أو في يد غيرها فكذلك كسب ولدها دائماً بعد الموت فات ما هو
 الأصل ولكن بقي الولد خلفاً عنها فيما كان من حاجتها وحاجتها الى أداء البدل لعتق به فلمذا
 كان ماورداء ذلك من كسب الولد له وان مات الولد بعد العتق من تلك الجراحة كان جميع
 قيمته للام لان الجاني صار قاتلاً له فان بالتق لا ينقطع السراية هنا حين لم يتبدل المستحق واذا
 صار قاتلاً له وهو مكاتب وقت جنايته فيكون الواجب عليه القيمة ويكون ذلك سالماً للام
 وان مات الولد عن مال وورثة أحرار ثم ماتت الام قبل أن تأخذه ولم تترك شيئاً فذلك المال
 مالها لان سبب الاستحقاق تم لها في حياتها فلا يبطل حقها بموتها ولكن القيمة مالها ويأخذ
 المولى منه الكتابة والباقي ميراث عنها ويجوز لولد الكتابة ان يبيع ويشتري لانه بمنزلة أمة
 مكاتب فيملك التصرف وان كان كسبه لها بحكم التبعية في الكتابة فان لحقه دين ثم ماتت
 الام سمي في جميع ذلك كما كان يسمي في حياتها فان اكتسب مالا قضى منه الدين الذي عليه
 وعلى أمه وسمي في الكتابة لانه مع لحوق الدين اياه هو قائم مقام الام بعد موتها فيسمى في
 جميع ما عليها وان مات بدين بدينه لان دينه في ذمته أقوى من حيث انه أسبق تعلفاً وانه أصيل
 فيه لمباشرة سببه فيبدأ من كسبه بدينه ثم بدين أمه ألا ترى ان الكتابة لو أذنت لبعدها في

التجارة فالحق دين ثم ماتت كان غرماء البعد أحق بمالية الرقبة من غرمائها فكذلك الولد وهذا لان كسبه لها بعد ما يقرغ من حاجته فان حاجة المكتسب في كسبه مقدم على حاجة غيره مكتابة ولدت بنتا فكبرت وارتدت ولحقت بالدار ثم أسرت لم تكن فيا لاهما مكتابة تبع لاهما والمكتابة لا تملك بالاسر فتحبس حتى تتوب أو تموت كما لو كانت الام هي التي فعلت ذلك وبهذا ونحوه يتبين فساد قول من يقول من أصحابنا ان أحدا لا يتكاتب على أحد فان الابنة لو لم تصر مكتابة حقيقة لصارت فيا بالاسر فان ماتت المكتابة عن غير وفاء فان القاضي يخرج الابنة من الحبس حتى تسمى فيا على امها لان حبسها لحق الشرع وحق الامة والمولى فيها وفي سعايتها مقدم على حق الشرع الا ترى ان الامة اذا ارتدت لم تحبس ولكنها تدفع الى المولى يستخدمها ويحبسها فكذلك الابنة هنا تخرج لتسمى فيا على امها مكتابة ولدت ولدًا ثم قتلها الولد فقتلها بمنزلة موتها وليس عليه من جنايته شيء لانه جزء منها فكانها جنت على نفسها ولانه لو جني على غيرها كان موجب جنايته في كسبه وكسبه لها فلو وجب لها بجنايته شيء انما يجب فيها هو من حقها فلا يكون مفيدا وان جنت الام جناية على انسان ثم ماتت قبل ان يقضى عليها بشيء سعى الولد في الجناية والكتابة لانه قائم مقامها وهي في حياتها كانت تسمى فيها فان عجز نظر فان كان القاضي قضى لولى الجناية بالقيمة فهو بمنزلة الدين على الولد يباع فيه وان كان القاضي لم يقض لولى الجناية بشيء بطلت الجناية بمعزها كما لو عجزت في حال حياتها قبل قضاء القاضي ثم مات وهذا لان حق ولى الجناية في رقبته وانما يصير دينًا في ذمتها بقضاء القاضي فاذا ماتت قبل القضاء بطل حقه لفوات محله فكذلك هنا والله اعلم بالصواب

باب مكتابة الرجلين

وقال رحمه الله واذا كاتب الرجلان عبدهما مكتابة واحدة فأدى الى أحدهما حصته لم يفتقر نصيبه منه ما لم يؤد جميع المكتابة اليهما لان المقد واحد في حق المكاتب فلا يفتقر شيء منه باء بعض البذل كما لو كان لرجل واحد وهذا لان المقبوض غير سالم للقابض بل لشريكه أن يستوفي منه نصفه لانه مال وجب لهما بسبب واحد عوضا عما هو مشترك بينهما فكان اذاؤه الى أحدهما كادائه اليهما وان أعتقه أحدهما جاز لانه مالك لنصيبه متمكن من ائتمانه

بمد الكتابة كما كان متمكنا منه قبل ذلك وكذلك ان وهب له نصيبه من المكتبة أو ابرأه عنه عتق لانه لو كان مالكا لجميعه كان معتقاً له بإبرائه عن جميع البذل فكذلك اذا كان مالكا لبعضه كان معتقاً لحصته بإبرائه إياه عن حصته من البذل بمنزلة الموقوف له أنت حر بخلاف مالو استوفى حصته وهذا لان ما سقط بالحبة والابراء نصيبه خاصة فيتحقق به براءة ذمة المكاتب عن نصيبه فأما المستوفى ليس بنصيبه خاصة حتى كان شريكاً ان يشاركه فلا يتم براءة ذمته عن نصيبه بهذا الاستيفاء وكذلك ان سلم الشريك للقباض ما قبض أو كان قبض نصيبه باذن شريكه لانه لا يتم سلامة القبض له بهذا أيضاً حتى لو عجز المالك كان المأخوذ بينهما نصفين وهذا لانه انما سلم القبض بشرط أن يسلم له ما في ذمة المكاتب فاذا فات شرطه بالمعزرجع بنصف ما قبض كالحال عليه اذا مات مقلداً يعود الدين الى ذمة الخيل ثم المكاتب بالخيار بعد اعتاق أحدهما إياه ان شاء عجز ويكون الشريك بالخيار بين التضييع والسعاية في نصف القيمة والعتق في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وبين العتق والسعاية ان كان المعتق معسراً لانه يتجهيزه نفسه انفسخت الكتابة فيكون حكمه حكم عبد مشترك بين اثنين يعتقه أحدهما وعلى قول أبي يوسف رحمه الله يضمن المعتق نصف قيمته ان كان معسراً ويسمى العبد في نصف قيمته ان كان معسراً كما هو مذهبه في العبد المشترك وعلى قول محمد رحمه الله يضمن الاقل من نصف القيمة ونصف ما بقي من الكتابة وكذلك يسمى العبد في الاقل عند عشرة المتق لان وجوب الضمان والسعاية لدفع الضرر عن الشريك ويندفع الضرر عنه بايجاب الاقل كأن حقه وقت الاعتاق كان في الاقل ألا ترى أنه يعتق نصيبه بالئصال ذلك اليه والضرر يندفع عنه بالئصال حقه اليه وأبو يوسف رحمه الله تعالى يقول اعتبار الاقل بحكم بقاء الكتابة وحين عجز نفسه فقد انفسخت الكتابة فكان حق الساكت في نصف العبد عينا ولا يندفع الضرر عنه الا بالئصال نصف القيمة اليه ولا معنى لاعتبار الاقل بمد ذلك وان اختار المضي على المكتبة ثم مات عن مال كثير أخذ المولى الذي لم يعتق نصف المكتبة من ماله كما كان يطالبه به في حياته ثم الباقى بمد ذلك لورثته واذا كاتب الرجلان عبيد بينهما مكتبة واحدة أن أديا عتقا وان عجزا ردّا فانه يكون كل واحد منهما مكاتباً بينهما على حدة بحصته وذلك بأن يقسم المسمى على قيمتهما فيكون كل واحد منهما مكاتباً بحصته واذا أدى أحدهما حصته اليهما عتق بخلاف مالو كانا لرجل واحد لان هناك كل واحد منهما

يمكن أن يجعل مقترما لجميع البدل البعض بطريق الاصلالة والبعض بطريق الكفالة مراعاة
 لشرط المولى والمالك واحد فلا يكون ذلك منهما كفالة على الحقيقة فأما هنا نصف كل واحد
 منهما لمالك على حدة فلو جعلنا كل واحد منهما مطالبا بجميع البدل كان بحكم الكفالة في
 البعض وفي نصف ذلك كفالة من كل واحد منهما عن مملوك هو نير مولاة فيكون كفالة
 حقيقة ولا تصح الكفالة من المكاتب ولا يبدل الكتابة فلهذا كان كل واحد منهما مطالبا
 بمحضته خاصة يعنى بأداء ذلك اليهما كما لو كاتبه كل واحد منهما بمقد على حدة عبد بين
 رجلين كاتب احدهما نصيبه بنير اذن شريكك فلشريكك أن يرد المكاتبه وقال ابن أبي ليلى
 رحمه الله تعالى ليس له ذلك بمنزلة ما لو أعتق أحدهما نصيبه أو بمنزلة ما لو باع أحدهما
 نصيبه لان تصرف المكاتب لاقى خالص ملكه ولكننا نقول هذا عقد محتمل للفسخ وفي
 ابقائه ضرر على الشريك الآخر أما في الحال فلانه يتقدر عليه بيع نصيبه وأما بعد الأداء
 فلانه يتقدر عليه استدامة الملك في نصيبه فلدفع الضرر عن نفسه يتمكن من فسخ عقد
 شريكه واذا جاز فسخ الكتابة لدفع الضرر عن المتعاقدين فلان يجوز فسخه لدفع الضرر عن
 غيرهما ممن لم يرض بمقدما أولى ولا يبعد أن يلاقى تصرف الانسان ملكه ثم للغير أن
 يفسخه لدفع الضرر عن نفسه كالراهن يبيع المرهون أو الأجير يبيع المؤاجر فان أعفته
 الشريك الآخر بعد ذلك فذع عنه عندنا وقال ابن أبي ليلى لا ينفذ عتقه حتى ينظر ماذا
 يصنع في المكاتبه فان أداها عتق وضمن الذي كاتبه نصيب شريكه والولاء كله له وان
 عجز بنفذ عتقه وهذا بناء على أصله أن الكتابة لا تجزى وأن المولى بمقد الكتابة يستغن
 الولاء فاذا صار المكاتب مستحقا لجميع ولائه لا يملك الآخر ابطاله عليه بالاعتاق ولكن
 يتوقف حكم اعتاقه لتوقف ملكه في نصيبه فان أدى الكتابة تبين أن نصيب الشريك
 كان منتقلا الى المكاتب فيضمن المكاتب له نصف قيمته والولاء كله له وان عجز تبين أنه
 كان مشتركا بينهما فينفذ عتق المعتق في نصيبه فأما عندنا نصيب الشريك باق على ملكه عند أبي
 حنيفة رحمه الله تعالى غير مكاتب وعندهما مكاتب كان متمكنا من فسخ الكتابة فيعتق نصيب
 باعتاقه واذا أعتق فالمكاتب بالخيار في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ان شاء مضى على
 الكتابة وأدى البدل وكان ولاؤه لها واذا اختار ذلك فليس للمكاتب ان يضمن المعتق شيئا
 لانه ما تالف عليه شيئا من حقه وان شاء عجز نفسه فعند ذلك يخير الذي كاتبه بين عتقه

واستسمائه ونضمين شريكه لما بينا وعندهما يمتق كله باعناق أحدهما وإن كان الممتق موسراً
 فلا آخر حق النضمين فإن كان معسراً فلا آخر حق الاستسماء على ما بينا من الاختلاف بينهما وعلى
 هذا لو كاتب الآخر نصيبه أيضاً عند ابن أبي ليلى لا ينفذ منه وعندنا ينفذ ويكون مكاتباً بينهما
 وليس للمكاتب الأول أن يفسخ عقد الثاني وإن باشره بغير اذنه لأن ثبوت حق الفسخ
 لمعنى دفع الضرر ولا ضرر عليه هنا لأن نصيبه مكاتب ثم المسئلة في كتابة أحد الشريكين
 على ثلاثة أوجه أحدها أن يكون بغير اذن شريكه ويستوفى البذل قبل أن يفسخ الشريك الكتابة
 فنقول على قول أبي حنيفة رحمه الله يمتق نصيبه لوجود شرط العتق وهو أداء البذل ثم يكون
 للساكت أن يأخذ من المكاتب نصف ما أخذ من العبد لأن المؤدى كسبه وكسبه كان
 مشتركاً بينهما فله أن يأخذ نصف ذلك منه ونصف ما بقي من الكسب في يد العبد أيضاً
 ثم يرجع المكاتب على العبد بما أخذه منه شريكه لأن جميع البذل كان بمقابله نصيبه وقد سلم
 نصيبه للعبد أيضاً ولم يسلم للمولى نصف البذل فيرجع به عليه كما لو استعقته مستعق آخر من
 يده ثم إن كان المكاتب موسراً فللشريك خيار بين ثلاثة أشياء وإذا اختار النضمين يرجع
 المكاتب بما ضمن على العبد ويكون الولاء كله له وإن اختار الاستسماء أو الاعناق أو كان
 المكاتب معسراً فالولاء بينهما وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى الجواب كذلك إلا
 أن المكاتب لا يرجع على العبد بالنصف الذي أخذه شريكه منه لأن عندهما صار الكل
 مكاتباً فإن جميع البذل مقابل بجميع الكسب ولم يسلم له إلا النصف وقد سلم للمولى من
 جهته نصف البذل أيضاً ثم إن كان المكاتب موسراً فليس للساكت إلا النضمين وإن كان
 معسراً فليس له إلا الاستسماء والوجه الثاني أن يكاتب أحدهما نصيبه باذن شريكه فعلى
 قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى إذا استوفى البذل عتق نصيبه وللشريك أن يرجع عليه
 بنصف ما أخذ أيضاً بنصف ما بقي من الكسب في يد العبد لأنه أداه من كسبه وأذنه
 في العقد لا يكون اذناً في قبض البذل ألا ترى أن الوكيل بالكتابة لا يملك قبض البذل
 فلماذا كان هذا الفصل والفصل الأول سواء عنده إلا في حكيم أحدهما أنه لا يكون
 للآخر حق فسخ الكتابة والآخر أنه لا يكون له أن يتضمن المكاتب بمسءلة الممتق لوجود
 الرضا منه بالسبب وعلى قولهما أذنه في كتابة نصيبه يكون اذناً في كتابة الكل فيصير الكل
 مكاتباً بينهما إلا أن قبض أحدهما جميع البذل لا يمتق ما لم يصل إلى الآخر نصيبه لأن

المكاتب في نصيبه كان وكلا والوكيل بالكتابة لا يملك القبض للبدل فاذا وصل الى الآخر
 نصيبه حينئذ يمتنع وما بقي من الكسب كله سالم للعبد والوجه الثالث أن يأذن أحدهما
 للشريك في أن يكتب نصيبه ويقبض البدل فمتى أتى حنيفة رحمه الله تعالى اذا قبض
 المكاتب البدل فليس للشريك أن يرجع بشيء من المقبوض لأنه قبضه برضاه وصار هو
 آذنا للعبد في أن يقضي دينه بكسبه فلا يثبت له حق استرداد شيء من القابض بخلاف
 الأول وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يمتنع كله بقبض المكاتب سواء وصل الى
 الشريك نصيبه أو لم يصل لانه كان وكلا من جهته في قبض البدل فيعتق العبد بالاداء
 اليه والمقبوض مشترك بينهما ولا سبيل للشريك على ما بقي من كسب العبد في يده سواء
 وصل اليه نصيبه مما قبضه المكاتب أو لم يصل بأن هلك في يده لأن هلاك نصيبه في يد
 وكله كهلاكه في يده وان كان أحد الشريكين كاتب جميع العبد فقول أبي حنيفة رحمه الله
 تعالى في هذا كقولهما حتى اذا عتق بالاداء اليه رجع الشريك عليه بنصف المقبوض واذا
 كان بغير اذنه لم يكن له أن يرجع على العبد بشيء من ذلك لأن جميع البدل هنا بمقابلة جميع
 الكسب والرقة ولم يسلم له من جهة المكاتب الا النصف وقد سلم للمكاتب نصف البدل
 أيضا فلا يرجع عليه بشيء آخر فان أذن أحدهما لصاحبه أن يكتب نصيبه ويقبض البدل
 ثم نهى بعد ما قبض بمضيه صح نهيته لأن أذنه للمكاتب في قضاء دينه بنصيبه من الكسب
 لا يكون ملزما شيئا اياه فيكون له أن يرجع عن ذلك حتى يشاركه فيما يقبض بمضيه ولا
 يشاركه فيما كان قبض قبل النهي اعتبارا بالقبض بالكل وان كاتب أحدهما نصيبه بغير اذن
 شريكه فلم يعلم به شريكه حتى كاتبه نصيبه باذن الاول ثم علم بكتابة الاول فأراد ردها لم يكن
 له ذلك لأنه بمباشرة الكتابة في نصيبه صار مسقطا لخياره فان اخطأ له كان لدفع الضرر وقد
 ألزم ذلك الضرر ثم ما يأخذ واحد منهما بعد هذا منه فهو سالم له لا يشاركه الآخر فيه لأن
 نصيب كل واحد منهما صار مكتوبا بمقد باشره بنفسه فلا يكون بينهما في البدل شركة كما لو
 باع كل واحد منهما نصيبه بمقد على حدة بخلاف ما اذا كاتباه معا لأن البدل هناك وجب
 لهما بمقد واحد وان كان الاول أخذ منه شيئا قبل كتابة الثاني كان للثاني أن يشاركه فيه لأن
 الثاني انما يكون مسقطا حقه عن كسبه بكتابة نفسه فيقتصر ذلك على ما يكتبه بعد كتابته فلا
 يتعدى الى ما كان قبله وان أذن كل واحد منهما لصاحبه في كتابة نصيبه منه فهذا اذن له

في القبض ولا يرجع أحدهما فيما قبض الآخر ولا يشركه وقوله وهذا اذن له في القبض
 تجوز في الدبارة فان الاذن في الكتابة لا يكون اذنا في القبض ولكن انما لا يرجع واحد
 منهما على صاحبه لان المكاتب صار احق بجمع كسبه ونصيب كل واحد منهما من البدل
 واجب بمقد على حدة فلا شركة بينهما في المقبوض وان كاتب أحدهما نصيبه منه بعد
 ما اذن له صاحبه في الكتابة والقبض فقبض بعض الكتابة ثم عجز الفلام ففي القياس
 للشريك أن يرجع على القابض بنصف المقبوض لانه انما رضى بقبضه ليعتق نصيبه به ولم
 يعتق حين عجز الفلام ولانه انما رضى الاذن بأن يقضي العبد دينه بنصيبه من الكسب
 وبعد العجز لا دين فقي هو كسب عبد مشترك بينهما لله أن يأخذ منه نصفه وفي
 الاستحسان لا سبيل له عليه فيما قبض اعتباراً للقبض بالكل وهذا لانه صار مسقطاً حقه
 عن المقبوض حين اذن له في قبضه فلا يعود حقه فيه بعجز الفلام ألا ترى أنه لو تبرع
 انسان بقضاء بعض البدل عن المكاتب ثم عجز المكاتب عما بقي لم يكن للمتبرع استرداد
 ما تبرع به فهذا مثله واذا كاتب أحدهما كله فغير اذن شريكه ثم وهب للعبد نصف
 الكتابة لم يمتق منه شيء كما لو كان العبد كله له وهذا لانه أضاف الهبة الى نصف شائع
 فلا يتبين لذلك حصة نصيبه خاصة فهذا لا يمتق وان قال وهبت لك جميع حصتي من هذه
 الكتابة عتق إما لان جميع البدل وجب بمقدته فكان هذا وقوله وهبت لك الكتابة كلها
 سواء ولانه يرى من حصته من البدل حين أضاف الهبة الى نصيبه خاصة بمنزلة مالو كاتباه
 ثم وهب أحدهما جميع حصته الا أن الاول أصح لان العبد هنا لا يمتق الا بأداء جميع البدل
 اليه فلم أن هبة جميع حصته تكون هبة لجميع الكتابة مكتوبة بين رجلين علفت من أحدهما
 فهي بالخيار لانه تلفها جهنا حرية فان شئت عجزت فكانت أم ولد له ويضمن لشريكه
 نصف قيمتها ونصف عمرها لانها أمة بينهما وقد استولدها وان شئت مضت على الكتابة
 وأخذت عمرها فان مضت على الكتابة ثم علفت من الآخر عجزت فالولد الاول
 للاول والولد الثاني للثاني لان نصفها في الظاهر مكاتب له حين استولدها وذلك يكتفى لثبوت
 نسب الولد الثاني منه وهي أم ولد للاول لانه استحق حق أمية الولد في جميعها الا أن
 الكتابة في نصيب الآخر كان مانعاً من ظهور هذا الاستحقاق قبل العجز وقد ارتفع
 هذا المانع بالعجز فصارت أم ولد له من ذلك الوقت ألا ترى أن الخيار اذا سقط في البيع

بشرط الخيار يثبت الملك للمشتري من وقت العقد حتى يستحق الزوائد وإذا صار
 أم ولد له فعليه نصف قيمتها للثاني وعلى الثاني جميع قيمة الولد لانه تبين أنه استولد مملوكاً
 التبرير ولكه كان مفروراً باعتبار ظاهر الملك فيكون ولده حراً بالقيمة ولم يؤخذ بحكم
 المقر لانه على رواية هذا الكتاب وجب نصف المقر على الثاني ونصف المقر على الاول
 فيكون احدهما قصاصاً بالآخر وقد بينا في كتاب الدعوى أن الاصح وجوب جميع
 المقر على الثاني ثم يكون النصف بالنصف قصاصاً وبقي للأول نصف المقر على الثاني
 وبيننا هناك ان قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى أيضاً انه حين استولدها أحدهما صار
 الكل أم ولد له وهي مكاتبه فلا يصح استيلاد الثاني بعد ذلك ولا يثبت النسب منه بالدعوى
 مكاتبه بين رجلين ولدت بنتاً ثم وطئ أحدهما الابنة فعلقت منه قال ثبت نسبه منه لان
 الابنة بمنزلة أمة مكاتبه بينهما فيثبت نسب ولدها من احدهما بالدعوى كما ثبت نسب ولد
 المكاتبه والابنة على حالها ليس لها أن تخرج نفسها من المكاتبه لتكون أم ولد للمستولد لانها
 نابعة في العقد فلا تملك فسخ العقد في حق نفسها مقصوداً ولا ولاية لها على فسخ العقد في
 حق أمها ولان الام انما كانت تعجز نفسها عما عليها من البدل وليس على الولد شيء من البدل
 وقد كان للام منفعة في التخير فخيرناها ولا منفعة للابنة في ذلك وعلى المستولد عقرها لانه
 وطئها وهي مكاتبه ولكن عقرها للام بمنزلة كسبها وانها نابعة للام في الكتابة فان عجزت
 المكاتبه صارت الابنة أم ولد للواطي لان المانع من ظهور أمة الولد في نصيب شريكه منها
 قد ارتفع بعجز الام وانما تصير أم ولد له من حين علقته منه فهذا يضمن لشريكه نصف
 قيمتها يوم علقته منه وان لم تعجز فاعتق الشريك الآخر الابنة بعد علونها من الاول عتقت
 عند أبي حنيفة رحمه الله لان نصيبه من الابنة باق على ملكه ما بقيت الكتابة فيها فينفذ
 عتقه ولا سعاية عليها لان نصيب المعتق عتق باعثاته ونصيب الآخر بمنزلة أم الولد ولا سعاية
 على أم الولد للمستولد في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى بمنزلة أم ولدين شريكين أعنتها
 أحدهما وولدها حر لانه نابت النسب من المستولد وقد عتقت بذلك لكونه متمكناً من
 اعتاقه ولا سعاية عليه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى أيضاً لان اعتاق الشريك نصيبه
 من الام يكون اعتاقاً لنصيبه منه كما بينا من عتق السفلى باعتاق العليا على أصله والمكاتبه
 باقية على حالها تعتق بالاداء أو تعجز فتكون أمة بينهما مكاتبه بين رجلين ولدت فاعتق

أحدهما الولد عتق نصيبه منه لكونه مالكا لنصيبه بسبب دخوله في مكاتبه الام وهو على حاله حتى تمجز الام أو تفتق لانه لما صار تبعا لامه في الكتابة لا يقلب مقصودا مانقيا حكم التبعية ولان الام لما حق في كسب الولد فلا يتمكن المقتق من ابطال حقها في كسبه فان عتقت عتق معها لبقاء حكم التبعية في الصف الذي بقى رقيقا منه فان عجزت فقد زال معنى التبعية وصار الولد مقصودا وهو مشترك بينهما أعتقه أحدهما وقد بينا حكم العبد المشترك يمتعه أحد الشريكين واذا اختار التضمين يضمه نصف قيمته وقت اعتاقه لا وقت عجز الام لان وجوب الضمان بسبب الاعتاق فتعتبر القيمة عند ذلك كما تعتبر قيمة المنصوب وقت الغصب مكاتبته بين رجلين ولدت بنتا فوطئا الابنة فملقت فولدت منهما ثم ماتا فالا بنته حرة لانها كانت أم ولد لهما فتعتق بموتهما كما لو أعتقاها وهذا لانها استغنت عن تبعية الام لما طهر لها من سبب العتق بجنا وتبقي الام على مكاتبها لان نفوذ العتق في التبعية لا يوجب عتق الاصل ولو كانت الام هي التي ولدت منهما ثم ماتا عتقت هي ببجته الاستيلاء وعتق ولدها أيضا لانه تبع لها وثبوت العتق في التبعية بثبوته في الاصل ولان عتقها بالاستيلاء كعتقها باعتاق منهما ابتداء وقد بينا انهما اذا أعتقاها عتق الولد معها لان اعتاقهما اياها بمنزلة الاستيفاء لما عليها من المكاتبه وان عجزت ثم ولدت منهما بعد ذلك فالولد الاول رقيق لان بعجزها انفسخت الكتابة وصار الولد الاول رقيقا ثم ثبت فيها حق أمية الولد بعد انفصال هذا الولد عنها وحق العتق لا يسري الى الولد المنفصل كحقيقة العتق وقال أبو يوسف ومحمد ورحمهما الله تعالى اذا كاتب أحد الشريكين بذير اذن شريكه ثم عافت منه فهي أم ولد له وأبو حنيفة رحمه الله تعالى في هذا لا يخالفهما لأن نصيب الشريك عنده لم يصر مكاتباً فتصير أم ولد للمشتري ولكنه حفظ جوابهما ولم يحفظ جواب أبي حنيفة وهي مكاتبه على سائر لان الكتابة لا تنافي الاستيلاء سابقاً ولا طارئاً ويضمن نصف قيمتها ونصف عقرها للشريك وهذه اجازة للمكاتبه لان العقد في حق الشريك لدفع الضرر عنه وقد زال ذلك بتحول نصيبه الى المستولد قال وهذا بمنزلة رجل له أم ولد كاتبها يريد به التشبيه في حكم لروم الكتابة فأما في مسألة الأصل المستولد ضامن نصف العقر لان كتابته في نصيبه كان نافذاً ومن استولد مكاتبته يلزمه العقر لها وقد فسره بعد هذا فقال جارية بين رجلين كاتبها احدهما بذير اذن شريكه ثم

وطى" الذى كاتبا قبل ان يعلم شريكه بالمكاتبه فولدت منه فهمى أم ولد له والمكاتبه جائرة
ويضمن الواطى نصف قيمتها ونصف عمرها للشريك ونصف المقر لها وللمكاتبه الخيار لانه
تلاها جرتها حرية فان اختارت الكتابة أخذت نصف المقر منه وان اختارت ان تكون أم
ولد له لم يكن لها نصف المقر لان استحقاقها نصف المقر لكونها أحق بنفسها بمقد الكتابة
وقد زال ذلك حين اختارت الاستيلاد فان أم الولد لا تستوجب على مولاهادينا وان أجاز
شريكه المكاتبه بعد ما علفت منه فإجازته باطلة ونهى مكاتبه لانه أجاز عقدا باطلا ولان
نصيبه تحول الى المكاتب بالاستيلاد وانما كان يعتبر إجازته باعتبار ملكه فان وطئها الذى لم
يكاتب فعلقت منه فهمى أم ولد الذى علفت منه لانه مالك لنصيبه منها فصح استيلاده فيها
والمكاتبه على حالها جائرة حتى يرد لها الواطى" لانه لا منافاة بين الاستيلاد والكتابة وكل
واحد منهما يطرأ على صاحبه فلم يكن اقدامه على الاستيلاد إطلاا منه للكتابة ولكنه لو
انفسخت الكتابة بعد ذلك صار الكل أم ولد له لان المانع من انتقال نصيب الشريك اليه
بالاستيلاد هو الكتابة وقد ارفقت وان كاتبا احدهما باذن شريكه ثم استولدها الآخر
فان شادت عجزت وكانت أم ولد للمستولد لثروال المانع في نصيب الشريك وان شادت
مضت على كتابتها وأخذت منه نصف المقر لان الكتابة في نصيب الشريك لازمة حين
بأثرها باذن شريكه وتأخذ منه نصف المقر لانها أحق بنفسها في ذلك النصف فاذا أدت
المكاتبه علفت ولم تسع للمستولد في شئ لان نصيبه منها أم ولد ولا سعاية على أم الولد
للمستولد في قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وان كاتب احدهما نصيبه بغير اذن شريكه
فاكتسبت مالا وقضت منه الكتابة فعتقت ثم اكتسبت مالا ثم حضر الذى لم يكاتب
فه نصف ما اكتسبته قبل اداء الكتابة ولها نصفه لان نصيب المكاتب منها مكاتب
ونصيب الشريك مملوك له والكسب يملك بملك الأصل وما اكتسبته بعد اداء الكتابة
فهو لها لان عندهما تمتق كلها بتمتق البعض وعند أبى حنيفة رحمه الله تعالى يمتق نصيب
المكاتب ونصيب الشريك بمنزلة المكاتب لما عليها من السعاية والمكاتب أحق بكسبه من
المولى فلذا لم يكن للشريك شئ مما اكتسبت بعد اداء الكتابة فان مات قبل ان تؤدى
شيئا وترك مالا فنصفه للذى لم يكاتب لانه كسب نصيبه منها وبأخذ الذى كاتب النصف
الباقي في المكاتبه لان كسب نصيبه منها والمكاتبه كانت نافذة في نصيبه فبأخذ بدل

الكتابة من تركتها بعد موتها ثم يأخذ الذي لم يكتب نصف قيمتها مما بقي ان كان شريكه
 معسراً لانه يثبت له حق استعانتها في نصف القيمة ان كانت حية وقد ماتت عن مال
 فيأخذ تلك السعاية من مالها والباقي ميراث لورثتها الأحرار لانه حكم بعتقها بأداء السعاية
 مستنداً الى حال حياتها فان لم يكن لها وارث غيرهما كان مابقي بينهما نصفين لان نصيب
 كل واحد منهما عتق على ملكه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ففي مولاة لها وان شاء
 أن يضمّن شريكه لانه وسرا كان له ذلك لان الكاتب صار معتقاً لنصيبه ثم يرجع به المكاتب
 في مالها كما يرجع عليهم الركات حية ويكون ولاؤها وميراثها ان لم يكن لها وارث لانه
 تلك نصيب شريكه بالضمّان وان كانت ماتت بعد ما أدت الكتابة وقد تركت مالا لا يدري
 متى اكتسبته قبل الاداء أو بعده فالمل له لان الكسب حادث فيحال حدوده الى أقرب
 الاوقات وهو ما بعد أداء الكتابة ولان سبب الاستحقاق لها لانه قد ظهر وهو اكتسابها
 واستحقاق النصف لشريكه لم يعلم سببه وهو كون نصيبه قناحين اكتسب ولا يقال قد عرفنا
 نصيبه مملوكاً قاله فيجب التمسك بذلك حتى يتبين خلافه لان هذا ظاهر علم زواله بعد ما أدت
 الكتابة واستصحاب الحال انما يمتد اذا لم يكن خلافه معلوماً في الحال جارية بين رجلين كاتبها
 أحدهما بنير اذن شريكه فأدت اليه الكتابة ثم وطئها الآخر فمقت منه قال تسمى له في نصيبه
 لان نصيبه بمنزلة المكاتب لما عليها من السعاية ولا تصير أم ولد له أما عندهما لانها عتقت
 بأداء الكتابة وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لانه تمذر استدانة الملك لما نفذ فيها من العتق
 من جهة المكاتب وانما تكون أم ولد له اذا عجزت عن السعاية وليس لها ذلك هنا حتى لو
 مات المستولد قبل أن تؤدى السعاية عتق نصيبه بحجة الاستيلاء وسقط عنها السعاية عند
 أبي حنيفة رحمه الله تعالى وجعل كاتب جارية ثم مات عن ابنين فاستولدها أحدهما فهي
 بالخيار ان شاءت عجزت فكانت أم ولد له ويضمّن نصف قيمتها ونصف عمرها لشريكه
 لأن الكتابة انفسخت بالعجز فصارت مشتركة بينهما ارباً قد استولدها أحدهما وان شاءت
 مضت على كتابتها وأخذت عمرها لان المكاتب لا يورث ما بقيت الكتابة وقد سقط الحد
 عن الواطئ بشبهة حق الملك الثابت لهما بالانتماء سببه فيجب المقر لها واذا كاتب الرجلان
 جارية بينهما مكتوبة واحدة ثم ارتد أحدهما عن الاسلام فأدت الكتابة اليهما ثم
 قتل مرئداً قال لا تنفق وليس أدائها الى الرئد بشئ في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى

وعند أبي يوسف ومحمد ورحمهما الله تعالى تمتق لان قبض المرتد عندهما جائز كقبض المسلم بمنزلة قولهما في تصرفات المرتد وأما في قول أبي حنيفة تصرفات المرتد تنوقف وبطل بقتله فكذلك قبضه نصيبه من البذل كان وقوفا وبالقفل تبين أنه كان حق الوارث فكان قبضه باطلا وترجع الورثة على الشريك بنصف ما أخذ كما لو كان هو أخذ نصيبه وحده ولهذا لا يمتق نصيب الشريك منها أيضا ثم يستعملونها في النصف الباقي فان عجزت ردت في الرق بمنزلة مكاتبه أدت نصف البذل الى الموليين ثم عجزت ثم أشار في الاصل الى أنه وان كاتبه في حالة الردة لم يجوز قبضه لبذل الكتابة بخلاف ما اذا باعه في حالة الردة وببعض ثمنه كان جائزا من قبل ان بالردة صار ماله كأنه للوارث والمائد في باب الكتابة لا يستحق قبض البذل بمقده اذا كانت الكتابة لتغيره بخلاف المائد في باب البيع فان حق قبض الثمن له وان كان البيع لتغيره وكان في هذا الكلام نظر لان بيعه في كسب اسلامه لا ينفذ بعد الردة ما لم يسلم وبعد الاسلام يجوز قبضه في الكتابة وفي الثمن جميعا وانما هذا الفرق فيما اذا كان البيع والكتابة قبل الردة فلا يجوز قبضه لبذل الكتابة بعد الردة ويجوز قبضه الثمن بحق المقد وانما لحقه الحجز بالردة كالعبد المأذون اذا باع شيئا ثم حجز عليه مولاه كان قبضه الثمن صحيحا ولو لحق المرتد منهما بدار الحرب فأدت جميع الكتابة الى الشريك الآخر لم تمتق لان قبضه نصيب ورثة المرتد باطل وان أدت الى الشريك الباقي والى ورثة المرتد تمتق اذا كان قد قضى بلفاقه كما لو مات فدعت الكتابة الى الشريك الحي والى ورثة الميت وان عجزت بعد ما ارتد أحدهما فردها في الرق ثم قتل المرتد على رده فهي على مكاتبها لان فسخ الكتابة في نصيب المرتد باطل عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ككتابتها والكتابة اذا كانت واحدة لا يمكن فسخها في البعض دون البعض بسبب المعجز كما لو كان أحد الموليين غائبا فعجزت عن الكتابة لم يفسخ القاضي المقد بخصوصه الشاهد منهما حتى يحضر الآخر واذا ارتد الشريكان معا ثم عجزت الكتابة فرداها في الرق فان أسلما فهي أمة فنة بينهما وان قتلا على الردة فهي على مكاتبها وان كانت الكتابة بين رجلين فولدت بنتا ثم ان أحد الموليين وطئ الابنة فملقت منه ووطئ الآخر الام فملقت منه فقالتا نحن نمجز فذلك لهما ومراده أن اللام ان تعجز نفسها لانه تلقاها جهنا حرية وأما الولد فليس من هذا الخيار في شيء لانه ليس عليه شيء من البذل

فاذا اختارت الام المضي على الكتابة اخذت كل واحدة منهما عقرها من الواطي وعقر الابنة يكون للام بمنزلة الكسب وان عجزت كانت كل واحدة منهما أم ولد للذي وطئها ويضمن نصف قيمتها ونصف عقرها لشريكه وقال أبو يوسف ومحمد ورحمهما الله تعالى اذا كاتب الرجل نصيبه من عبده بغير اذن شريكه فللشريك أن يرد ذلك ولا يرده الا بقضاء القاضي الا أن يرضى البعد ومولاه الذي كاتبه أن ينقض الكتابة وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى أيضا لان ثبوت حق الفسخ للآخر يختلف فيه بين العلماء فلا يتم الا بقضاء القاضي او التراضي كالرجوع في الهبة وهذا لأن الفاسخ انما يفسخ باعتبار ملكه والعائد يمتعه من ذلك باعتبار ملكه أيضا فاذا استوت الاقدام كان الفضل الى القاضي والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب مكاتب الرجل شقصا من عبده

قال رحمه الله تعالى واذا كاتب الرجل نصف عبده جاز ذلك وصار كله مكاتباً بذلك في قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى لان الكتابة عندهما لا تجزأ كالتق وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يقتصر على القدر الذي كاتب منه فان أدى المكاتب عتق منه ذلك القدر ويسمى فيما بقي من قيمته على قدر ما يطبق بمنزلة رجل أعتق بعض عبده ومعنى هذا أنه ليس للمولى أن يطالبه بالسماية في الحال ولكن يحمله منجما عليه بحسب ما يعلم أنه يطبق اداؤه لانه ممرس فيستحق النظر الى البصرة بالنص ولان مقصوده تكميل العتق دون التضييق عليه وان اكتسب البعد مالا قبل الاداء اليه فنصفه له ونصفه للمولى لان نصفه مملوك للمولى غير مكاتب والكسب بملك بملك الاصل وما اكتسب بعد الاداء ليس للمولى منه شيء لان النصف منه عتق بالاداء والنصف الآخر يسمى كالمكاتب فيكون هو أحق بجميع كسبه بعد الاداء واذا كاتب نصفه ثم أراد أن يحول بينه وبين الكسب لم يكن له ذلك لان مقصود المولى بالكتابة تمكينه من التغلب والتكسب ليؤدي به البذل وقد ثبت هذا الحق للمكاتب بكتابة النصف لازما فكما لا يكون له أن يفسخ الكتابة لا يكون له أن يحول بينه وبين الكسب واذا أراد أن يخرج من المصر فله أن يمتعه في القياس لان نصفه مملوك له والمولى أن يمنع ملكه من السفر ولا يتأني السفر في قدر ما صار مكاتباً

منه وحده فكان للمولى أن يمنه دفعا للضرر عن ملكه كمن استأجر دابة ليركبها هو ليس
 له أن يركب غيره أو استأجر ثوبا ليلبسه هو ليس له أن يلبس غيره لأن الركوب واللبس
 يتفاوت في الناس فيصير المستأجر ممنوعا من التصرف فيما يملكه من المنفعة على وجه يلحق
 الضرر بصاحب الثوب ولكنه في الاستحسان لا يمنع من ذلك لأن المولى أثبت له حق
 الثقب والتكسب وربما لا يحصل له هذا المقصود في المصر والخروج من المصر للطلب
 طريق طاهر بين الناس فيصير مثبتا له ذلك الحق حين كاتب نصفه فلا يمنه بعد ذلك منه
 وهذا أولى الوجهين بالأخذ به لأن المقصود من هذا العقد الارتفاق به وكذلك لو أراد
 أن يستخدمه أو يستعيره يوما ويحلى عنه يوما للكسب فله ذلك في القياس لأن خدمته
 ومنفعته ككسبه فكما أن للمولى أن يأخذ نصف كسبه فكذلك له أن يحمل نصف خدمته
 لنفسه بالذابو يمنه وبين نفسه وفي الاستحسان لا يعرض له في شيء حتى يؤدي أو يعجز
 لأنه أثبت له حق الثقب والتكسب وذلك بمنافه يكون فن ضرورة ثبوت هذا الحق له
 لازما أن يكون أحق بمنافه وهذا أولى الوجهين بالأخذ به لأنه ارتفاق به وليس فيه ضرر
 على مولاه فإنه إذا اكتسب بمنافه كان للمولى أن يأخذ نصفه فيكون هذا تحويلا لحقه من
 المنفعة إلى الكسب ولا ضرر فيه ولو جعلنا المكاتب أحق بكسبه كان فيه إبطال حق المولى
 عن نصف الكسب فلهذا لا يعتبر الارتفاق في ذلك وإذا كاتب نصف جاريته فولدت ولدا
 كان ولدها بمنزلتها ونصف كسبه للمولى لأن نصف الولد مملوك كنصف الام ونصف كسبه
 للأم لأنه داخل في كتابتها فتأخذ حصة ذلك من كسبه فإن أدت عتق نصفها ونصف الولد
 معها ويسى كل واحد منهما في نصف قيمته لأن كل واحد منهما معتق البعض وقد احتبس
 ما بقي من ملك المولى فيه عنده وكل واحد منهما مقصود في هذه السعاية فإذا اكتسب
 الولد بعد ذلك فذلك الكسب له دون أمه ومولاه لأنه صار كالمكاتب بما لزمه من السعاية
 في نصف قيمته مقصودا وإن ماتت الام قبل أن تؤدي شيئا من كتابتها يسمى الولد في
 المكاتبه لأن نصفه تبع للأم في الكتابة فيقوم مقامها بعد موتها في السعاية وفي المكاتبه
 فإذا أداها عتق نصفها كما لو أدت في حال حياتها ويسمى بعد ذلك في نصف قيمته ولا
 يسمى في نصف قيمة أمه لأن في السعاية في نصف القيمة كل واحد منهما مقصود فلا
 يجب عليه ما كان واجبا عليها من السعاية لأن ذلك في حكم التبعية ولا تبعية هنا في حق

ذلك النصف وهو بمنزلة وجل أعتق نصف جاريته ونصف ولدها ثم ماتت الام فلا سعاية على الولد من قبل الام ولو كان أعتق نصف أمته وهي حبلى فولدت بعد ذلك أو حبلت بعد المتق فهذا الولد يسمى فيما على أمه اذا ماتت لان جميع الولد تبع لها ألا ترى أنه ليس عليه شيء من السعاية مقصوداً فيسمى فيما عليها بعد موتها واذا كاتب نصف أمته فولدت ولداً ثم ماتت الام وتركته ما لا وعليها دين قضى الدين من جميع تركتها أولاً لان نصفها مكاتب ونصفها مأذون ودين للمأذون في كسبه مقدم على حق المولى ويكون للمولى نصف ما بقي بعد الدين لان نصفه ملكه وكسب ذلك النصف له بعد الفراغ من الدين ونصف المكتسب لما يؤدى من ذلك كتابتها فان بقي شيء أخذ المولى نصف قيمتها لانه كان يستسيماها في نصف القيمة بعد أداء الكتابة لو كانت حية فيأخذ ذلك من تركتها بعد موتها والباقي ميراث لورثته الا أنا حكمنا بموتها حرة ولا يرث هذا الولد منها شيئاً لان استناد المتق في الولد الى حال حياتها كان في النصف الذي هو تبع لها وفي النصف الباقي الولد مقصود فان عليه أن يسمى في نصف قيمته ولا يعتق الا بعد أداء سعيته فكان بمنزلة المملوك عند موت أمه فان لم تدع الام شيئاً سعى الولد في الدين كله لان في حكم الدين الولد قائم مقام الام كولد المأذونة وولد المكاتبه يسمى في الكتابة أيضاً لهذا المعنى ثم يسمى في نصف قيمة نفسه لانه معتق النصف بعد أداء الكتابة ولا يسمى في نصف قيمة الام لما بينا أنه ليس بتبع لها في هذا النصف فان أدى الكتابة قبل أن يؤدى دين الغرماء عتق نصفه ونصف أمه كما لو أدت في حياتها ولم يرجع الغرماء على المولى بما أخذ لكنهم يتبعون الولد بالدين لانه قائم مقامها فأخذه بدل الكتابة منه كأخذه منها واذا أخذ منها كان المأخوذ سالماً والغرماء يتبعونها بدينهم فكذلك الولد وما اكتسب الولد قبل أن يؤدى الكتابة فنصفه للمولى بعد الدين لان الولد بمنزلتها وقد بينا أنه يبدأ بالدين من كسبها ثم يسلم للمولى نصف ما بقي باعتبار ملكه في نصفها فكذلك الولد وجل كاتب نصف أمته فاستدانت ديناً سمعت في جميع الدين لان كتابة النصف من المولى يتضمن الاذن للنصف الآخر في التجارة على ما بينا أنه نملك لها من التقلب والتكسب ومن ضرورته الاذن في التجارة فان عجزت كان جميع الدين في جميع رقبتهابيع في ذلك لان جميع الدين ظهر وجوبه في حق المولى باعتبار الاذن

فتباع فيه بعد المعجز وكذلك ان كانت لشريكين وكتبا أحدهما باذن شريكه فاستدانت ديناً
 ثم عجزت فالدين في جميع رقبتهما تابع فيه لان رضا الشريك بالكتابة يتضمن الاذن لما في
 التجارة في نصيب نفسه ضرورة عبيد بين رجلين اذن له أحدهما في التجارة فاستدان ديناً فهو
 في نصيب الاذن خاصة لان الاذن رضى يتعلق الدين بمالية رقبته وذلك منه صحيح في نصيبه
 دون نصيب شريكه وكذلك ان كاتب أحدهما بغير اذن شريكه لان الشريك لم يرض بتعلق
 الدين بنصيبه ولا بثبوت حكم الاذن في نصيبه بخلاف ما اذا كانت الكتابة باذنه وان اشترى
 الذي اذن له في التجارة نصيب شريكه بعد ما لحقه الدين فالدين في النصف الاول خاصة
 كما لو كان قبل شرائه وكذلك ما استدان بعد هذا بغير علم مولاه لان حكم الاذن لم يثبت
 في المشتري بنفس شرائه وهذا النصف كان محجوراً قبل الشراء وتأثير الشراء في رفع
 الاذن الثابت لافي انبائه وان علم أنه يشتري ويبيع فلم ينهه فالقياس كذلك لان شراءه
 وبينه صحيح باعتبار الاذن في نفسه وتأثير سكوت المولى في اثبات الرضا بتصرفه لينتد
 ذلك دفعا للضرر والغرر عن عامله وذلك حاصل بدون ثبوت الاذن في النصف الباقي
 فلا يجعل سكوته اذناً وفي الاستحسان يلزمه جميع ذلك في جميع الرقبة اعتباراً للبعض
 بالكل فانه لو كان الكل محجوراً فرآه المولى يبيع ويشتري فلم ينهه صار الكل ما ذواته
 فكذلك اذا كان النصف محجوراً لان سكوته عن النهي بعد العلم بتصرفه بمنزلة الصريح
 بالاذن واذا كاتب نصف عبده لم يكن له أن يبيع الباقي لانه ثبت للعبد حق الكسب
 والتقلب لازماً وفي بيع الباقي ابطال هذا الحق عليه فان باعه من العبد عتق النصف الذي
 باعه لان بيع النصف من نفسه اعتاق وكتابة البعض لا تمنع اعتاق ما بقي منه لان في الاعتاق
 تقرير حقه لا ابطاله وله الخيار ان شاء عجز وسعى في نصف قيمته وان شاء مضى على الكتابة
 فان مضى على الكتابة وأدى بعضها ثم عجز حسب له ما أدى من نصف القيمة وسعى فيما بقي
 منه لان يمتنع النصف صار هو أحق بجميع كسبه وللمولى عليه اما الكتابة واما نصيب التبع
 فاسبق فيه يكون محسوباً مما له عليه وكذلك بدل الكتابة في حال قيام العقد أو نصيب التبع
 بعد المعجز عنه وما كان كسبه قبل أن يشتري نفسه فله نصفه وللمولى نصفه لان نصيب
 كان مملوكاً للمولى حين اكتسب هذا المال فان كان أدى الى المولى شيئاً قبل أن يشتري
 نفسه فقال المولى اطرح نصف ذلك المؤدى لان لي نصف الكسب فله ذلك ان كان أدا

من شيء اكتسبه وإن كان أدله من دين استدانه فلا شيء للمولى من ذلك لما قلنا أنه في النصف الآخر مأذون له ولا يسلم كسبه للمولى إلا بعد الفراغ من دينه ولو كاتب نصف عبده ثم اشترى السيد من المكاتب شيئاً جاز الشراء في نصفه لأن النصف منه مكاتب والنصف مأذون وشراء المولى من مكاتبه مفيد وشراؤه من المأذون إذا لم يكن عليه دين غير مفيد فلم إذا كان نصف المشتري للسيد بنصف الثمن والنصف الآخر للسيد بتقديم ماله وإن اشترى المكاتب من موله عبداً ففي الاستحسان جاز شراؤه في الكل كما لو اشتراه من غيره لأن النصف منه مكاتب والنصف مأذون وفي القياس لا يجوز شراؤه إلا في النصف لأن النصف منه مكاتب والنصف مملوك للمولى وشراء المملوك من موله لا يجوز إذا لم يكن عليه دين لأنه غير مفيد ويجوز إذا كان عليه دين لأنه مفيد فكذلك هنا وبالقياس نأخذ لأنه أقوى الوجهين فالعقود الشرعية غير مطابقة لبعضها بل لفائدتها والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب وإليه المرجع والمآب

باب كتابة العبد المأذون

هو قال رضي الله عنه وإذا كاتب الرجل عبده المأذون جاز إذا لم يكن عليه دين وإن كان عليه دين يحيط برقبته أولاً يحيط بها فللمراء أن يردوا الكتابة بمنزلة ماله باعه المولى لأن هناك الثمناً يتوصلون إلى حقهم من الثمن في الحال وهذا لا يتوصلون إلى حقهم لأن بدل الكتابة منجم مؤجل عليه فإذا كان لهم أن ينقضوا البيع لدفع الضرر عنهم فلا أن يكون لهم أن ينقضوا الكتابة أولاً فإن أخذ المولى الكتابة أو بمضها ثم علم الثمناً بذلك فلم أن يأخذوا ذلك من المولى لأن حق الثمناً في كسبه مقدم على حق المولى فلا يسلم للمولى شيء من كسبه ما بقي حق الثمناً ولكن العبد قد عتق أن كان أدى جميع الكتابة لوجود الشرط بمنزلة ماله أعتقه المولى فإن قيام الدين عليه لا يمنع صحة اعتاق المولى إياه فإن بقي من دينهم شيء كان لهم أن يضموا المولى قيمته لأن ماله رقبته كان حقاً للثمناً حتى يبيعه في دينهم وقد أبطأ المولى ذلك عليهم بالاعتاق فيضمن قيمته ثم يبيعون العبد ببقية دينهم لأنه كان في ذمته وبالتقوى ذمته ولا يرجع المولى على العبد بالكتابة لأنه إنما كاتبه ليؤدي البدل من كسبه وهو كان عالماً في ذلك الوقت أن كسبه مشغول بالدين فيكون راضياً بقبض البدل مشغولاً ولأن

البديل للمولى بما أوجبه للعبد من الحق في كسبه وانما أوجب له الحق في كسبه مشغولا
 بالدين فاذا سلم البديل للمولى مشغولا بالدين تتحقق المساواة وان لم يأخذ المولى المكتابة
 ولم يردها الغرماء حتى قضى المولى دينهم جازت المكتابة لان المانع دينهم وقد ارتفع بوصول
 دينهم فجازت المكتابة كما لو باعه ثم قضى الدين وهذا لان المانع حق الغرماء وقد ارتفع
 بوصول دينهم اليهم ولا يرجع على العبد بما أدى عنه من الدين لانه ظهر ملكه بما أدى وهو
 كما اذا أدى المداء عن العبد الجاني ولانه أصلح مكاتبته فيكون عاملا لنفسه في ذلك ولانه لم
 يكن مطالبا بأداء هذا الدين وكان هو في الاداء كمتبرع آخر وكذلك ان أبى المولى أن يؤدي
 الدين فأداه الغلام عاجلا لانه سقط حقهم بوصول دينهم اليهم من جهة العبد رجل كاتب
 أمته وعليها دين فولدت ولدا وأدت المكتابة ثم حضر الغرماء فلمهم أن يأخذوا المكتابة من
 السيد لانه كسبها ويضمنونه قيمة الجارية لانه ألتف مالتها عليهم بالعتق ويرجعون بفضل
 الدين ان شاؤا على الجارية وان شاؤا على الولد لان حق الغرماء كان متعلقا بمالية الولد لما
 انفصل بعد لحوق الدين اياها ألا ترى أنه يباع في ديونهم وقد احتبست تلك المالية عند
 الولد بالعتق فيبيعونه بدينهم ان شاؤا ولكن لا يأخذون منه الا مقدار قيمته لأن وجوب
 الدين عليه باحتباس ماليته عنده فيتقدر بذلك القدر وان شاؤا رجعوا على الجارية بجميع
 ديونهم لان ذمتها تأكدت بالعتق وليس لهم أن يضمّنوا المولى قيمة الولد لانه ما صنع في
 الولد شيئا وانما عتق الولد تبعاً للأثم بحجة الكتابة وان مات الام بعد أداء بدل الكتابة فلى الولد
 الاقل من قيمته ومن الدين لما قلنا أمة بين رجلين أذن لها أحدهما في التجارة فاستدانت ديناً
 ثم كاتب الآخر نصيبه منها باذن شريكه فابى الغرماء أن يجيزوا ذلك فلمهم ذلك لانهم استحقوا
 بيع نصيب الآذن في ديونهم وفي لزوم الكتابة في النصف الآخر إبطال هذا الحق عليهم
 لان مكاتب البعض لا يباع ولان اذن الشريك غير معتبر في حق الغرماء لان حقهم في
 نصيبه مقدم على حقه فيجمل وجود اذنه كمدمه فان رضوا به جاز لان المانع حقهم وان
 لم يحضر الغرماء حتى أخذ المولى الكتابة عتق نصيبه لوجود شرطه وأخذ الغرماء نصف
 ما أخذ من كسبه ونصف حصّة نصيب الآذن وهو مشغول بديونهم ثم يرجع به الذي
 كاتبه على المكتابة لان نصيب المكاتب من الكسب قد سلم لها ولم يسلم له جميع البديل

من جهتها فكان له أن يرجع عليها بما استحق من ذلك من يده أمة مأذون لها في التجارة عليها دين فولدت ولداً وكاتب السيد الولد فلزماء أن يردوا ذلك إن لم يكن بالام وفاء بالدين لأن حقهم تعلق بمالية الولد حتى يباع به في ديونهم وفي الكتابة ابطال ذلك الحق عليهم وإن كان فيها وفاء بازت الكتابة لأن حقهم يصل اليهم من مالية الام بينهما في ديونهم وهذا لأن الام أصل والولد تبع وإذا كان في الأصل وفاء بالدين لم يكن شيء من التبع مشغولاً بالدين ألا ترى أنه إذا كان في كسبها وفاء بالدين لا تباع رقبته فيه فكذلك إذا كان فيها وفاء بالدين لا يباع ولدها فيه فلماذا جازت الكتابة فإن أعتق السيد الولد كان لهم أن يضموا حقه اليه إذا لم يكن في الام وفاء بالدين لأن حقهم تعلق بماليته عند عدم الوفاء في الام وقد أئلف ذلك عليهم بالاغتيا فيضمن لهم قيمته كما لو أعتق الام فإن كان السيد ميسراً فلهم أن يستمعوا الابن فيما بقي من الدين لأن حقهم كان متعلقاً بماليته وقد احتبس ذلك عنده بالتق فكان لهم أن يستمعوه في الأقل من قيمته ومما بقي من الدين وإن كانت الام عليها دين فولدت ولداً فشب الولد وباع واشترى وزمته دين ثم جاء الزمراء الاولون فردوا المكاتبه فقد بطلت المكاتبه بردهم لقيام حقهم في مالية الام تباع الام لغرمائها وباع الولد لغرمائه خاصة دون غرماء أمه لأن دينه في ذمته وقد تعلق بماليته فهو أكدر من دين غرماء الام إذ ليس في ذمته من ديونهم شيء ألا ترى أن دين الببد ودين المولى إذا اجتمعا في مالية الببد بعد موت المولى يقدم دينه على دين المولى (وقال قيل) هناك دينه أسبق لتعلقا بماليته وهنا دين غرماء الام أسبق لتعلقا بمالية الولد (وقال) الترجيح بالسبق انما يكون بعد المساواة في القوة وقد بينا أن دين الولد أقوى حتى يبقى كله بعد المتق والضعيف لا يظهر في مقابلة القوى ولا معنى للترجيح بالسبق مع التفاوت في القوة والضعف وكذلك إن لم يكن كاتب الام ولكنه اذن للولد في التجارة لأن بالاذن يتعلق دينه بمالية رقبته كما يتعلق بقبول حكم الكتابة فيه وجعل كاتب عبيد له ناجرين عليهما دين مكاتبه واحدة فتاب أحدهما ثم جاء الزمراء فليس لهم أن يردوا الحاضر في الرق لأن كتابتهما واحدة فلا يردان في الرق الا ما والحاضر لا ينتصب خصماً عن الغائب فكان غيبة أحدهما كغيبتهما ألا ترى أنه لو رد الحاضر في الرق وسيع في الدين ثم أدى الغائب البديل عتقاً جليماً وبطل البيع فمررنا ان رد الحاضر في الرق غير مفيد شيئاً ولكنهم يستمعونه فيما عليه من الدين لأن ديونهم ثابتة

في ذمته فيأخذون ذلك من كسبه وما أدى من المكتبة فالغرماء أحق به لأن ذلك من كسبه أيضاً وليس لهم أن يضموا المولى قيمتهما لأن المولى ما أتلف ماليتهما على الغرماء ولا كسبهما ألا ترى أنهما لو حضرا ردافى الرق ويبعا للغرماء في الدين وهذا لأن اتلاف المالصة على الغرماء يكون بثبوت حقيقة العتق في الرقبة أو حق العتق وبمجرد الكتابة لم يثبت شيء من ذلك ولهذا احتمل الكتابة الفسخ ألا ترى أن حق الغرماء بمنزلة حق الشريك ولو كاتب أحد اشركين لم يكن لشريك الآخر أن يضمه شيئاً قبل أداء بدل الكتابة فكذلك الغرماء ولكمهم أن شاؤوا ضموا قيمة هذا العبد لشاهد لأنه منهم من يمه بتصرفه والتأخير كالأبطال في إيجاب الضمان ولو أبطل حق البيع بتصرفه بالديار كان ضامنا لهم فكذلك إذا أخره وليس لهم أن يضموا قيمة العائيب لأن امتناع يمه ليس بتصرفه بدليل أنه لو حضر تمكنوا من بيعه ولو حضر العبدان فأجاز الغرماء مكتبة أحدهما لم يكن لهم أن يرد والاخر في الرق لأن مكتبتهما واحدة فأجازتهم المقدر في أحدهما يكون إجازة في الآخر والله أعلم بالصواب

باب ميراث المكاتب

وقال رحمه الله وإذا مات المكاتب عن وفاة وعليه دين وله وصايا من تدير وغيره وترك ولداً حراً وولداً ولد في المكتبة من أمته بدى من تركته بديون الأجانب لأن دين الاجنبي أقوى من دين المولى حتى يبقى دين الاجنبي عليه بعد المعجز دون دين المولى ثم بدين المولى إن كان ثم بالمكتبة لأن دين المولى أقوى من بدل الكتابة إذ ليس لبذل الكتابة حكم الدين مالم يقبض ولأنه يملك أن يعجز عن نفسه المكتبة فيسقطها عن نفسه ولا يملك أن يعجز نفسه عن سائر الديون سوى المكتبة ثم بالمكتبة بعد ذلك فإن أدت حكم بحريته والباقي ميراث بين أولاده وبطلت وصاياه لأنه تبرع وقد بينا أن استناد العتق إنما يظهر في حكم الكتابة دون وصاياه ووصايا المكاتب في الحاصل على ثلاثة أوجه (أحدها) أن يوصى بشيء من أعيان كسبه فهذه الوصية باطلة سواء أدى الكتابة في حال حياته أو مات قبل الأداء لأن في الوصية بالعين يراعى قيام ملك الموصى وقت الإيصاء وملكه وقت الإيصاء لا يمتثل الوصية (والثاني) أن يقول إذا عتقت فثلث مالى وصية لك فإن أدى بدل الكتابة وعتق ثم

مات جازت الوصية لأن التعلق بالشرط وعدم الشرط كالنجز وإن لم يؤد حتى مات فلهذه
 الوصية باطلة (والثالث) أن يقول ثلث مالى وصية لفلان ثم يؤدي بدل الكتابة ثم يموت
 فلهذه الوصية باطلة عند أى حذيفة رحمه الله تعالى صحيحة عندهما وهو نظير ما تقدم فى الهاتق
 إذا قال كل مملوك أملكه فيما استقبل فبر حر ثم عتق فملك مملوكا فأت مات المكاتب
 وترك ألفا وعليه للمولى ألف درهم دين وبذل الكتابة بدئى ببدل الكتابة استعسانا وفي
 القياس يبدأ بالدين لأن الدين أقوى من بدل الكتابة وللإستعسان وجهان (أحدهما)
 أن المولى لو قبض هذا المال بجهة الكتابة يسلم له من تلك الجهة ولو قبضه من جهة الدين
 لا يسلم له من تلك الجهة لأنه تبيين أنه مات عاجزا والمولى لا يستوجب على عبده ديناً (والثاني)
 أنه إذا قبض بجهة الكتابة سلم المال له ووصل للمكاتب الى شرف الحرية وإذا قبض بجهة
 الدين لا يسلم له الا ذلك المال أيضا ولا تحصل الحرية للعبد فكان قبضه من جهة يحصل
 بها للعبد الحرية أولى وان لم يترك مالا الا ديناً على انسان فاستسمى الولد المولود فى الكتابة
 ولا دين على المكاتبه سواها فعجز عنه وقد أيس من الدين أن يخرج فانه يرد فى الرق لأن
 الدين المأبوس نأوى فلا يثبت باعتباره القسرة على الأداء وبدونه قد تحقق عجز الولد
 ولو تحقق عجز الأم فى حياتها كانت ترد فى الرق ولا معتبر بالدين المأبوس عن خروجه
 فكذلك إذا تحقق عجز الولد فإذا خرج الدين بعد ذلك كاذ للمولى لأنه كسب أمته وإذا
 ماتت المكاتبه عن وفاة وولد قد كوتب عليه مكاتبه واحدة وهو صغير أو كبير أو عن ولد
 مولود فى مكاتبها ورثه بعد قضاء مكاتبها لان عتق الولد لا يستند الى ما يستند اليه عتق
 الاب اما لانه مكاتب معه مضموم اليه فى العقد أو لانه تبع له وان كان الولد مفرداً بكتابه
 فأداه بعد موت الاب قبل قضاء مكاتبه الاب أو بعده لم يرثه لانه مقصود بالكتابة فاعسا
 يستحق من وثأ أداء البدل مقصوداً عليه لان الاستناد للضرورة ولا ضرورة فى حقه هنا
 فإذا لم يستند عنه كان هو عبداً عند موت أبيه فلهذا لا يرثه وان مات المولى عن مكاتبه
 وله ورثة ذكور وإناث ثم مات المكاتب عن وفاة فانه يؤدي كتابته فيكون ذلك بين جميع
 ورثة المولى لانه ماله فيكون ميراثاً لهم عنه كسائر أمواله وما فضل عنها فلذلك كور منهم
 دون الإناث ان لم يكن للمكاتب وارث سوى ورثة المولى لان بأداه مكاتبته بعد موته
 يحكم بحريته وكان ولاؤه للمولى لانه مستحق ولائه بكتابه فى حياته فاعسا بخلفه فى الميراث

بالولا. المذكور من عبته دون الاثا وكذلك ان لم يمت المكاتب حتى أدى للمكاتب
اليهم أو وهبوا له أو اعتقوه ثم مات فيرثه للمذكور من ورثة المولى لان بهذه الاسباب
عتق على ملكه فانه عتق وهو مكاتب والمكاتب لا يورث فلهذا كان ولاؤه للمولى والله
سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب مكاتبه الصغير

هو قال في رضي الله عنه وجل كاتب عبداً صغيراً لم يعقل لم تجز لان الكتابة لا تستند إلا
بالقبول والذى لا يعقل ليس من أهل القبول فان كان يعقل جاز لانه من أهل القبول ألا
ترى أن اذن المولى له في التجارة يصح وانه يقبل الهبة والصدقة لانه نفق فكذلك الكتابة
واذا صح العقد كان هو بمنزلة الكبير في جميع الاحكام وان كان لا يعقل فكاتبه ثم أداها
عنه رجل قبلها المولى لم يمتق لان أداء البذل انما يعتبر بعد التقاد العقد ولم ينفذ العقد
حين لم يقبله أحد فلا يحصل المتق بالأداء كما لو كاتب ماني بطن جارية جفا رجل وأدى
هنا المال لم يمتق ثم يرد المال على صاحبه لان أداءه لمقصود ولم يحصل ذلك المقصود ولاه
أداء باعتبار سبب باطل واذا كاتب عبيدين صغيرين يعقلان مكاتبه واحدة فما كالكبيرين
في ذلك لان الصغير الذي يعقل من أهل قبول الكتابة فكان كالكبير فيما ينبغي عليه
وقد بينا ان حقيقة الكفالة لا تثبت في هذه الكتابة اذا كان العبدان لرجل واحد
والصغيران فيه كالكبيرين رجل كاتب على عبد رجل رضيع رضى المولى بذلك لا يجوز لاه
ولاية للقابل على عبد الغير ولا يلزمه البذل بالقبول في كتابة الغير ولكن ان أدى اليه المكاتبه
عتق استحساناً وفي القياس لا يمتق لما بينا في الفصل الاول لأن قبول الرجل على الرضيع غير
معتبر ولكنه استحسان هنا فقال يمتق وقال في وجه الاستحسان أجمل هذا بمنزلة قوله اذا
أديت الى كذا فمبدي حر ومعنى هذا أنه خاطب الاجنبي هنا بالعقد فيمكن أن يجمل
معلقا عتقه بأداء الاجنبي وفي الاول ماخاطب الاجنبي بعقد انما خاطب به الذي لا بد من
فلا يمكن أن يحصل معلقا عتقه بأداء الاجنبي وحقيقة المعنى فيه أن العقد هنا منقذ
لقبول الاجنبي ولكن لم يلزم مراعاة لحق المولى حتى لم يجب له البذل على أحد فاذا أدى
اليه المكاتبه فقد وصل اليه حقه فقلنا بأنه يمتق ألا ترى أنه لو كاتب حراً على عبده غالب

ثم رجع النائب فأجاز كان المقدم جائزاً ولو أدى القابل قبل رجوع النائب عتق النائب ولو أدى البديل الادرها ثم رجع النائب فأجاز فعليه اداء الدراهم الباقى ويمتق اذا أدى فيها تبين معنى الاستحسان فى الرضيع والله أعلم بالصواب

باب مكاتبه عبده على نفسه

وقال رحمه الله عنه رجل كاتب عبده على نفسه وعلى عبده له آخر غائب بغير أمره على ألف درهم مكاتبه واحدة وضمنها الحاضر فان مكاتبه على نفسه جائزة ولا يجوز على النائب لانه لا ولاية له على النائب فى الازام وقد يتأن على طريقة الفياس الحاضر يصير مكاتباً بحسنة من البديل وعلى طريقة الاستحسان يصير مكاتباً بجميع البديل ويثبت حكم المقدم فى حق النائب فيما لا يضره حتى يتمتع بيه ويمتق بأداء الحاضر جميع المال ولا يرجع هو على النائب بشئ لانه لم يكن له على النائب شئ من البديل ولا كان هو مأموراً بالأداء عنه وان عجز الحاضر رد فى الرق لان للمال عليه خاصة وقد تحقق عجزه ولا قول للنائب فى ذلك من قبول ولا رد لان المقدم غير موقوف على اجازته بل قد نفذ حين وجب جميع المال على الحاضر وانما ثبت حكم المقدم فى حقه تبعا ولا قول للتع فى القبول والرد وان أدى الحاضر حصته لم يمتق استحساناً لانه ملازم جميع البديل والمولى غير راض بمنعه مالم يؤد جميع البديل وان مات عن غير وفاء فان عجل الآخر جميع المكاتبه قبل منعه استحساناً لانه تبع فى حكم المقدم بمنزلة الولد المشتري فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وكذلك ان وقع المقدم مع هذا والآخر حاضر ساكت لان سكوتها لا يكون التزاماً للبديل واذا لم يكن عليه شئ من البديل فحضوره وغيبته سواء وكذلك المكاتب على نفسه وولده صغير اذ لا ولاية للملوك على ولده فى الزام البديل الا فى وجه واحد ان مات الوالدسمى الولد فى المكاتبه على نجومها بمنزلة الولد للمولود فى الكتابة وقد يتا معنى هذا رجل كاتب جارية له على نفسها وعلى جارية أخرى ثم استولد السيد المكاتبه فاختارت العجز فلها ذلك لانها مقصودة فى الكتابة والمال كله عليها وقد تلقاها جهتها حرية فلها الخيار وان استولد الاخرى فعلى طريقة الفياس نصير أم ولده لانها غير داخلة فى الكتابة وتسمى المكاتبه فى حصتها من المال وعلى طريقة الاستحسان تكون على حالها حتى ينظر ما تصنع الاخرى لان حكم الكتابة

قد تنازلها نجا ولهذا امتنع بيعها وقد بينا أن قول التابع لا يعتبر وإن ظهر له حق عتق بلمة
 أخرى فإذا أدت الأخرى عتقا جديداً وإن عجزت فحينئذ تصير أم ولد له وإن كان دبر لم
 يرفع عن المكاتبه شيء من الكتابة لأن بالتدبير لا يتغير حكم الكتابة فيها بخلاف ما لو أعتقها
 فإنه يسقط حصتها من البذل لتغير حكم العقد فيها بالاعتاق ألا ترى أنه لو أعتق الحاضرة
 منهما سقط حصتها وجعل كالفأبض للمال منها فكذلك إذا أعتق الأخرى يجعل كالفأبض
 لخصتها من البذل لأن الأخرى إنما التزمت المال عنهما ولو أدت العائبة وجب القبول منها
 وكذلك تسقط حصتها بامتقائه إياها وإن لم يدبرها ولكنها ولدت ولداً لم يكن له أن يبيع ولدها
 لأن الولد بمنزلة الأم وما كان له أن يبيعها لثبوت حكم الكتابة فيها فكذلك لا يبيع ولدها
 وأكره للمولى أن يبطأها لأن حكم الكتابة قد ثبت فيها على وجه الاستحسان ألا ترى أنه
 امتنع بيعها فكذلك يحرم وطؤها كالولد المولود في الكتابة وإن قتلت فأخذ المولى قيمتها
 وفيها وفاء بالكتابة عتقت المكاتبه لأن قيمة نفسها ككسبها ولو ماتت عن كسب كان يوفي
 بدل الكتابة من كسبها وبحكم بحرمتها فكذلك يجعل المولى مستوفياً لبذل الكتابة بما أخذ
 من قيمتها ولم يرجع المولى على المكاتبه بشيء منه لأنها لو كانت حية فأدت الكتابة لم يرجع
 على المكاتبه بشيء فكذلك من خلفها وهو المولى بسبب الولاء لا يكون له أن يرجع على
 المكاتبه بشيء والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب الكتابة على الحيوان وغيره

وقال رحمه الله رجل كاتب عبده على عبد مؤجل أو على وصيف جاز استحساناً وفي القياس لا
 يجوز لأن هذا العقد لا يصح إلا بتسمية البذل فلا يثبت الحيوان ديناً في الدمة كالبيع والأجارة
 وفي الاستحسان قال هذا عقد مبني على التوسع في حكم البذل والبذل بمقابلة ما يثبت للعبد
 من صفة المالكية وذلك ليس بهال والحيوان يثبت ديناً في الدمة بدلالة ما ليس بهال كافي
 الصداق ثم قيمة الوصيف أرهمون ديناراً في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما على
 قدر الذل والرخص وإن جاء بوصيف وسط أو قيمة أجبر المولى على القبول كما في الصدان
 وقد بينا معنى هذا في النكاح وإن كاتبه على دابة أو ثوب لم يجز حتى يبين الجنس لأن اسم
 الدابة والثوب يشتمل على أجناس ومع جهالة الجنس لا تصح التسمية في شيء من العقود

كما في الصداق والمخلع رجل كاتب عبده على جارية فدفنها اليه فوطئها المولى فولدت منه ثم استحقها رجل قال يأخذها المستحق وعلى المولى عقرها وقيمة ولدها لانه منورود فانه استولدها على انها مملوكة ثم يرجع للمولى بقيمة الولد على المكاتب ولا يرجع بالعقر لانه منورود من جهة المكاتب والمنورود يرجع على الفار بقيمة الولد دون العقر وهذا لان المكاتب في حكم المنورود من المولى كالاجنبي ألا ترى أنه لو ابتاع من مكاتب له جارية فاستولدها ثم استمتعها مستحق أخذها وعقرها وقيمة ولدها ويرجع المولى على المكاتب بالثمن وبقيمة الولد كما لو اشتراها من اجنبي آخر ثم لا يبطل عتق المكاتب لانه قد عتق بتسليم الجارية الى المولى والعتق بصد وقوعه لا يبطل باستحقاق البذل ولكن يرجع المولى على المكاتب بالجارية التي كاتب عليها لأن قبضه انتقض بالاستحقاق من الأصل فبما يحتمل النقص فيكون رجوعه بموجب المقدم كالمو كانت الكتابة على دراهم فاستحققت بصد القبض وان كاتب على دار قد سماها ووصفها أو على أرض لم يجر لان الدار والارض لا تثبت ديناً في الدمة في شيء من العقود وهو مجهول جهالة فاحشة والى نحو هذا أشار فاذا لم يمين الدار فقد كاتب على شيء لا يعرف واذا عينها فقد كاتب على ما لا يملك ديناً وقد بينا اختلاف الروايات في الكتابة على الاعيان ولو كاتبها على يافوثة أو لؤلؤة أو ما أشبه ذلك من العروض لم يجر أما اذا كانت بعينها فلانه لا يملك وان كاتب بغير عينها فان اليافوثة واللؤلؤة لا تثبت ديناً في الدمة صدافاً فكذلك في الكتابة وهذا لان التفات في اليواقيت واللؤلؤة عظيم في المالية وهذه الجهالة فوق جهالة الجنس في معنى التفات في المالية وهو مقصود وان كاتبه على كره حنطة أو ما أشبه ذلك من المكيل واللوزون جاز وله الوسط من جنسه لان جنس المسي معلوم وجهالة الصفة لا تمنع صحة التسمية في الكتابة بخلاف السلم وان كاتبه على وصيف فأعطاه وصيفاً وعتق به ثم أصاب السيد به عيباً فاحشاً رده على المكاتب ويرجع بمثله لأن يدل الكتابة كالصداق يرد باليب الفاحش ولم يرجع المكاتب رقيقاً بصد ما عتق وكذلك ان استحق نصف الوصف كان للمولى أن يرد ما بقي لأن الشركة عيب فاحش يرد الصداق به فكذلك يدل الكتابة فيرده انشاء ويطلبه بموجب المقدم وهو وصيف وسط والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب كتابة أهل الكفر

هو قال رضي الله عنه ذى اتباع عبداً مسلماً فكتبه فهو جائز ولا يرد لأن شرائه صحيح عندنا فانما كاتب مملوكه وكان محيراً على بيعه ليزول به ذل الكفر عن المسلم وقد حصل هذا بالكتابة لأن المكاتب بمنزلة الحر يداً وان كاتبه على خمر أو خنزير لم يجز لأن الدال مسلم وهو ليس من أهل أن يلتزم في ذمته الحر بالمقد ولكنه ان أدى الحر عتق لأن الكتابة المقدت مع الفساد فيعتق بأداء البذل المشروط وعليه قيمته لأن رقبته سلمت له بحكم عقد فاسد فيأزمه قيمته وكذلك ان كان المولى هو المسلم وقد بينا هذا الحكم فيما اذا كانا مسلمين فاذا كان أحدهما مسلماً وأولى ذى كاتب عبداً كافراً على خمر فهو جائز لأن الحر في حقهم مال منقوض بمنزلة الخلل والعصير في حقهما فان أسلم العبد فالمكتابة جائزة وعليه قيمة الحر وهذا استحسان وفي الفياس يبطل العقد لأن الاسلام ورد والحرام مملوك بالمقد غير مقبوض فيجعل كالمعتق بالمقد كما في البيع ولكنه استحسن فقال قد صححت الكتابة بصحة التسمية في الابتداء وباعتبار صحة المقد ثبت للعبد صفة المالكية بدأً فباسلامه يتأكد ملك المالكية ولا يجوز أن يكون اسلامه مبطلاً لمالكه واذا بقيت الكتابة وقد تمدد عليه تسلم الحر باسلامه مع بقاء السبب الموجب للتسليم فيجب قيمته كما لو تزوج الدمي ذمية على خمر بغير عينا ثم أسلم أحدهما الا أن أبا يوسف رحمه الله تعالى هناك يوجب مهر المثل لأن بقاء العقد بعد فساد التسمية هناك ممكن فيجعل الاسلام الطارئ كالمقارن وهنا لا يمكن ابقاء العقد مع فساد التسمية ولا بد من ابقاء المقد لما قلنا فتبقى التسمية معتبرة أيضاً لهذا يجب قيمة الحر وان كاتبه على ميتة أو دم لم يجز لأن هذا ليس بمال في حقهم وشرط صحة التسمية في الكتابة ان يكون المسمى مالاً ثم قد بينا حكم هذا في حق المسلمين أنه لا يمتنع بالاداء لأن العقد غير منقوض أصلاً الا أن يكون المولى قال في الكتابة اذا أدت الى فائت حر ثم أداه وقبله السيد فيعتق بقوله أنت حر لا بالاداء ولا يرجع عليه السيد بشيء فكذلك في حق الذمي لأن معنى انعدام المالية في الميتة يعمها واذا كاتب النصراني أم ولده فادت بعض الكتابة تم أسلمت ثم عجزت فردها للقاضي وقضى عليها بالقيمة لتمرد بيعها بسبب الاستيلاء فانه لا يحتسب بما أخذه السيد منها بهذه القيمة وكذلك ان أدته بعد اسلامها لاهل حين

ردت في الرق صارت مملوكة له وصار هو أحق بجميع مكاسبها ألا ترى أنه لو أسلم كان
 متمكنا من استدامة الملك فيها وكسبها سالمه فانما قضى عليها بالسماية بعد ما صار هذا المال
 للسيد فلهذا لا يحتسب بذلك المال من هذه القيمة ذمى وطى مكابته فولدت منه فى بالخيار
 ان شاءت مضت على الكتابة وان شاءت عجزت وكذلك ان أسلمت فى على خيارها فان
 مضت على الكتابة أخذت عقرها من سيدها وان عجزت نفسها قضى عليها بالسماية فى
 قيمتها لانها أسلمت وهى أم ولده ولا عقر على السيد لان عقرها ككسبها وقد بينا حكم
 الكسب فى الفصل الاول فكذلك هنا عبد كافر بين مسلم وذمى فكاتب الذي نصيبه
 باذن شريكه على خر تجوز المكاتبه فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى ولا تجوز فى قول
 أبى يوسف ومحمد ورحمهما الله تعالى لان عندهما الكتابة لا تجزى ولا يمكن تنفيذها فى
 نصيب المسلم بالخر فكذلك فى نصيب الكافر وعند أبى حنيفة رحمه الله تعالى الكتابة تجزى
 فيقتصر العقد على نصيب الكافر خاصة ولو باعه من كافر بخرم جاز فكذلك اذا كاتبه
 على خر ولا يضمن للمسلم فيما أخذ النصرانى من الخمر سواء كاتب باذنه أو بغير اذنه لان
 الخمر ليس بمال متقوم فى حق المسلم والعبد قضى به ديننا عليه وقد استهلكه القابض فلا
 يكون له ان يرجع عليه بشئ منه لان الذى لا يضمن الخمر للمسلم بالاستهلاك وان كاتباه
 جميعا على خر مكاتبه واحدة لم يجز فى نصيب واحد منهما لان العقد واحد ألا ترى أنه
 لا يمتنع الا بأداء جميع البدل لو كان دراهم وقد تندر تصحيحه فى نصيب المسلم اذا كان
 البدل خمرأ فلا يسح فى نصيب الآخر أيضا اذ لو صححناه يعنى بأداء نصيب الآخر من
 الخمر اليه وذلك خلاف شرطهما فان أدى اليهما عتق لوجود الشرط وعليه نصف نيته للمسلم
 لان العقد فى نصيبه فاسد وقد نقرر بالاداء مع صفة الفساد فيرجع على العبد بقيمة نصيبه
 ولان ذمى نصف الخمر لان المفسد قد زال فى نصيبه حين عتق بالاداء وتسمية الخمر فى حقه
 كان صحيحا وقد سلم له نصف الخمر كما شرط فلماذا لا يرجع على العبد بشئ ولو أن ذميين كاتباه
 عبدا على خر ثم أسلم أحدهما فلهما جميعا قيمة الخمر يوم أسلم لأن العقد واحد فيجمل اسلام
 أحدهما فى تندر قبض الخمر كاسلامهما ولو أسلما تحول الخمر قيمة عليه ولا يعنى بأداء الخمر
 بعه ذلك فكذلك اذا أسلم أحدهما وهذا لأن نصيب المسلم تحول الى الدراهم باسلامه
 ومن ضرورته تحول نصيب الآخر الى الدراهم أيضا لأن العقد فى نصيبهما واحد فلماذا

لا يمتنع نصيب واحد منهما بأداء الجُر وإذا قبض أحدهما حصته من القيمة كان المقبوض
 مشتركاً بينهما والباقي مشترك بينهما كما لو قبض أحدهما الجُر قبل الاسلام وهذا لان القيمة
 انما سميت قيمة لقيامها مقام العين واذا مات عبد المكاتب فالمكاتب أحق بالصلاة عليه
 لانه كسبه وقد كان أحق به في حياته وعليه كفته بعد موته فيكون هو أحق بالصلاة عليه
 الا أنه ان كان حُر مولا فيبني له أن يقدمه للصلاة عليه لانه ملك مولا فلا ينبغي له
 أن يتقدم عليه للصلاة على الجائزة وان كان الحق له حرى دخل دار الاسلام بأمان فاشترى
 عبداً مسلماً وكاتبه جاز لانه ملكه بالشراء حتى لو أعتقه أو دبره جاز ذلك فكذا اذا كاتبه
 مان أدخله معه دار الحرب فهو حر ساعة أدخله في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى
 لانه لو أدخله قبل الكتابة عتق عنده فكذا اذا أدخله بعد الكتابة لأن عنده لو أعتقه
 جاز عتقه وادخاله إياه في دار الحرب بمنزلة اعتاقه وهذا لان الحربي لا يثبت له الملك في دار
 الحرب على من هو من أهل دار الاسلام فكذا لا يبقى له عليه الملك ونعم بيان هذا في
 السير الكبير وكذلك لو كان دبره ففرض للقاضي عليه بالسعاية في قيمته أو لم يقض حتى
 أدخله في دار الحرب أو كات حارية فاستولدها ثم أدخلها دار الحرب فأنها تمتع وتسقط
 السعاية عنها وعن المدبر كما لو أعتقها وكذلك ان كان العبد ذمياً أو الامة ذمية لأهملان
 أهل دار الاسلام كالمسلم وان كان اشترى عبيدين فكاتبهم مكاتباً واحدة ثم رجع الى دار
 الحرب بأحدهما فأنه أدخله معه دار الحرب حر كما لو أعتقه تصدداً والآخر لا يمتنع باعنان
 أحدهما تصدداً ولكنه على مكاتبته يسمى في حصته منها فان رجع الحربي الى دار الاسلام أداها
 اليه وان لم يرجع فأداها الى القاضي عتق لان من في دار الحرب حربي في حق من هو في دار
 الاسلام كالميت وللقاضي ولاية في قبض ديون الميت فلهذا يمتنع المكاتب بأداء البدل الى
 القاضي ويكون ذلك المال للحربي اذا جاء أخذه لبقاء حكم الامان له في المال الذي خلفه في
 دارنا وولاء العبد له لانه استحق ولاءه حين عتق على ملكه فهو كما لو أعتقه ثم رجع الى
 دار الحرب ثم عاد الى دار الاسلام فان ولاء العبد يكون له حربي مستانم في دارنا اشترى
 عبداً فأدخله دار الحرب عتق ولم يكن له ولاؤه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان عنده
 حين أدخله دار الحرب فقد سقطت حرمة ملكه وبقي العبد في يد نفسه وبه غنمة
 فيعتق بذلك لانه لو قهر مولا صار هو مالكا والمولى مملوكاً فكذا اذا استولى على نفسه

ومتى كان عتق العبد لملكه نفسه لم يكن عليه ولاء كالمرامح وعلى قول أبي يوسف ومحمد
 رحمهما الله تعالى لا يعتق العبد المسلم إذا أدخله دار الحرب حتى يظهر عليه المسلمون أو يهرب
 منه إليها بمنزلة العبد الحربي إذا أسلم في دار الحرب وقال أبو حنيفة رحمه الله إذا أعتق الحربي
 في دار الحرب عبداً مسلماً فالعتق جائز لأنه لا يملكه بعد العتق بالفهر فإن حرّيته تتأكد
 بإسلامه فلها نفذ اعتاقه في دار الحرب وله ولاؤه لأن الولاء كالنسب والنسب يثبت بمن
 بأمر سببه في دار الحرب كما يثبت في دار الإسلام وكذلك الولاء، وقد بأمر الحربي هنا
 اكتساب سبب الولاء، وهو إعتاقه إياه وكل معتق يجري عليه السبب بعد العتق والمولى
 حربي أو مسلم في دار الحرب فإن في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى للمعتق أن يوالى من شاء،
 وقد بينا في كتاب التناق أن عتق الحربي عبده في دار الحرب لا ينفذ في قول أبي حنيفة
 ومحمد رحمهما الله تعالى خلافاً لأبي يوسف رحمه الله تعالى وإن الطحاوي رضى الله عنه جعل
 هذا الخلاف في الولاء وكأنه أخذ ذلك من رواية كتاب المكاتب فإنه نص هنا على الخلاف
 في الولاء أن للمعتق أن يوالى من شاء في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وعلى قول
 أبي يوسف ولاؤه الذي أعتقه استحساناً وفي بعض النسخ جعل ذلك الاستحسان من أبي
 يوسف رحمه الله تعالى في المسلم خاصة يعتق الحربي أن له ولاءه بمنزلة الحربيين يعتق أحدهما
 صاحبه ثم أسلماً قال لأن الحكم على المولى إذا كان مسلماً حكم أهل الإسلام في التعليل
 أشار إلى أن الاستحسان فيما إذا كان المولى مسلماً وفي قوله هو بمنزلة الحربيين يعتق أحدهما
 صاحبه ثم أسلماً أشار إلى الاستحسان في الفصلين جميعاً فاشتبه مذهب أبي يوسف رحمه الله
 تعالى في هذا وعند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى في الفصلين له أن يوالى من شاء لأن
 العبد حربي فما دام في دار الحرب لا يلزمه حكم الإسلام وإلزام الولاء عليه من حكم
 الإسلام فلا يلزمه ذلك في دار الحرب وإن خرج إلينا فقد خرج ولا ولاء عليه فله أن
 يوالى من شاء والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب وإليه المرجع والمآب

باب ضمان المكاتب

وقال رحمه الله عنه ولا يجوز كفالة المكاتب بالمال بأمر المكفول عنه ولا بفير أمره لأنه تبرع
 وأصطناع معروف فإنه يلتزم للقرابة مالا في ذمته من غير منفعة له في ذلك وهو ليس من صنيع

التحار عادة بل يحتززون عنها وكذلك كفالته بالنفس لانه التزام بطريق التبرع وهو ينشرد
بذلك من حيث أنه يحبس اذا غاب المطلوب ويستوى ان كان باذن مولاه أو بغير اذنه لانه
لا ملك للمولى في منافعه ومكاسبه فوجود اذنه فيها هو تبرع كعدمه ولانه لا ولاية للمولى
في الزام شئ في ذمته وكذلك قبول الحوالة فان معنى التزام المال في قبول الحوالة أظهر
منه في الكفالة فان كفلاً بمال باذن سيده ثم عجز لم تلزمه تلك الكفالة لان أصل ضمانه
كان باطلا في حالة رقه لا لعدم أهلية التبرع مع الرق وبالعجز يتأكد رقه ولا يعتبر
ماذن سيده حين كفله وان أدى فعق رتمه الكفالة لان التزامه صحيح في ذمته باعتبار
أنه غاطل له قول ملزم ولا يكون هو في هذا الالتزام أدون من البعيد ولو أن عبداً محجوراً
كفله بكفالة ثم عقق رتمه بالمكاتب مثله الا أن العبد اذا كفله باذن سيده يطالب به
في حال رقه لان له ولاية الزام المال في رقبته بخلاف المكاتب ولو كان المكاتب صغيراً حين
كفله لم يؤخذ بها وان عقق لان الصغير ليس له قوم ملزم في التبرعات في حق نفسه الا
تري أنه لو كان حراً لم يلزمه بذلك شئ فكذلك اذا أعتق بعد الكفالة وكذلك ابن
المكاتب وأبوه وقرابته لان من دخل في كتابته غاله كحال المكاتب ومن لم يدخل في
كتابته فهو عبد محجور عليه فلا تصح كفالته وان كان باذن المكاتب لان اذنه انما يعتبر
فيما يملك مباشرة بنفسه وان كفله له سيده بمال على انسان جاز لانه بمنزلة الاجنبي عنه
حتى يشتري منه ويبيع كسائر الاجانب وكفالة الاجنبي له بالمال صحيح لانه تبرع عليه
لامنه فكذلك كفالة المولى فان عجز المكاتب رجع السيد بالمال على المكفول عنه ان كان
كفلاً بأمره وان كان كفلاً بغير أمره بطل المال عنهما جميعاً ولم يرجع عليه بشئ لان
ما في ذمة الاجنبي وهو المال المكفول به كسب المكاتب وكسبه بالعجز يصير ملكاً لمولاه
فكان ملك المولى المال المكفول به بهذا الطريق ملكه والهبة منه وهناك يسقط عنهما جميعاً
ويرجع على المكفول عنه ان كان كفلاً بأمره ولم يرجع اذا كفله بغير أمره فهذا مثله ولو
كان أدى السيد المال ثم عجز المكاتب رجع به المولى على الذي ضمنه بأمره لانه بالاداء
استوجب الرجوع عليه وصار ذلك ديناً له في ذمته فلا يسقط بعجز المكاتب بعد ذلك
ويستوى ان كان المفبوض قائماً بعينه في يد المكاتب أو مستهلكاً لان ما قبضه المكاتب الحق
بسائر أمواله فكما أن عود ماله الى المولى بالعجز لا يمنعه من الرجوع على المكفول عنه

فكذلك عود هذا المال اليه وكذلك لوحات المكاتب فصارت قصاصا بماله على المولى من الضمان لان المولى بالمعاصرة يصير فاضيا دين الكفالة للمكاتب أو يصير ممتلكا ما في ذمته فيثبت له حق الرجوع على المكفول عنه اذا كان كفلا بأمره ولا تجوز مكتبة ما في البطن وان قبلتها الأم عليه لان ما في البطن غير معلوم الوجود والحياة ولا ولاية لأحد عليه في القبول والقبول منه لا يتصور وقد بينا أن كتابة الصبي الذي لا يعقل باطل فما في البطن أولى وكذلك أن تولى قبول ذلك حر على ما في البطن وضمنه لأنه لا ولاية له عليه في القبول وما في البطن ليس بعمل الكتابة والعقد متى أضيف الى غير عمله كان باطلا وانما يجعل قبول الغير كقبول من هو المقصود في موضع يتحقق القبول فيه من هو المقصود الآن المولى ان كان قال لآخر اذا أدبت الى ألفا فهو حر فأداءه عتق اذا وضعت لأقل من ستة أشهر حتى يتبين بوجوده في البطن يومئذ وهذا لان ما في البطن محل تجزئ العتق فيكون محلا لتعليق عتقه بالشرط ويعتق بوجود شرطه ثم يرجع صاحب المال بماله لان المؤدى لم يملكه من المولى بسبب صحيح وعتق الجين كان بوجود الشرط والشرط هو الاداء الى المولى دون التملك منه فبقى المال على ملك المؤدى فلماذا يرجع به عليه وان عتق الجين واذا ذهب المكاتب هبة أو تصدق بصدقة فهو باطل لانه تبرع فان عتق بالاداء ردت الهبة والصدقة حيث كانت لانه لم يكن أهلا لما صنع ولا كان كسبه محتلا له فلما فعله وبقي المال على ملكه فبأخذه حيث ما يجده بعد العتق بخلاف كفالته فان ذلك الترام في ذمته وله ذمة صالحة لالتزام الحقوق فينفذ ذلك بعد عتقه وان استملك الموهوب له أو المنصديق عليه فهو ضامن لقيمته باستهلاكه مالا لاحق له فيه يستوفى ذلك منه المكاتب في حال قيام الكتابة وبعد العتق ويستوفيه المولى بعد عجز المكاتب بطريق الاولى لان الحق في كسبه خالص له واذا اشترى المكاتب عبداً من مولاة أو من غيره فوجد به عيباً فله ان يردّه على البائع لانه في حقوق عقد الشراء كالحر والمولى منه في ذلك كأجنبي آخر فان عجز ثم وجد السيد به عيباً وقد اشتراه المكاتب من غير السيد فلسيده ان يردّه بالعيب لان الحق بخلص له بعجز المكاتب كما بخلص للمكاتب بعتقه ثم لا يتمتع عليه الرد بالعيب بعد العتق فكذلك على المولى بعد العجز والمولى يختلف في كسبه بعد العجز خلافاً لوارث المورث ولوارث حق الرد بالعيب فيما اشتراه مورثه فكذلك للمولى ذلك ولكن المكاتب هو الذي يلى رده لان الرد بالعيب من حقوق العقد

وذلك الى العائد خاصة ما بقي حياً وهو كالعبد المأذون يشتري شيئاً ثم يحجر عليه مولاه مكاتب
اشترى عبداً ثم باعه من سيده ثم عجز فوجد به السيد عيباً لم يستطع رده على عبده لانه
لا يستوجب بالرد عليه شيئاً فان للمولى لا يستوجب على عبده ديناً ولان حق الرد بالعيب
بناء على ثبوت المطالبة بتسليم الجزء الثابت وذلك غير ثابت للمولى على عبده ولا يرد على
بائنه من عبده لانه ما عام له بشئ ولا كان ملكه مستفاداً بذلك العقد وانما كان المستفاد
بمقدمه ملك المكاتب فالتم بعد ذلك الملك لا تصور الخصومة معه في العيب وكذلك ان
مات المكاتب بعد العجز ثم وجد السيد بالعبد عيباً لم يرد له لان اعادة الملك المستفاد للمكاتب
متعذر بعد موته عاجزاً عما كان متعذراً بعد عجزه في حياته فاذا عجز المكاتب وعليه دين
لمولاه ودين لاجنبي فانه يبطل دين المولى عنه لان الدين في ذمة العبد لا يثبت الا شاغلاً
ماليته وماليته ملك مولاه وهو لا يستوجب الدين في ملكه وبإيعاز في دين الاجنبي لانه كان
ثابتاً في ذمته وبقي بعد العجز كذلك فان العجز لا ينافي وجوب الدين عليه للاجنبي ابتداء
اذا وجد سببه فكذلك لا ينافي بقاءه واذا بقي الدين عليه كان متعلقاً بماليته فيباع فيه وان لم
يعجز ولكنه مات عن مال كثير بدى بدين الاجنبي لانه أقوى ثم بقضاء دين المولى ومكاتبه
وفي هذا اشار الى التسوية بين المكاتب والدين الآخر للمولى وقد ذكر قبل هذا مفسراً ان
دين المولى مقدم في القضاء على المكاتب وهو الصحيح وقد بينا وجهه واذا عجز المكاتب
وفي رقبة دين بقاء رجل بمبدى اشتراه منه يريد رده عليه بالعيب له ذلك لانه حق
استوجبه عليه قبل العجز فلا يبطل بالعجز فان رده وسلمه اليه كان الثمن ديناً له في ذمته
كسائر الديون والعبد المردود كسبه فيباع ويقسم ثمنه بين الراد وسائر الغرماء بالخصص
لاستواء حقهم في كسبه وان قال الراد لأرده حتى آخذ ثمنه كان له ذلك لان حال
المشتري مع البائع عند الرد كحال البائع مع المشتري في ابتداء العقد وقد كان له أن يحمس للبيع
لاستيفاء الثمن فكذلك المشتري بعد الرد له ان يحمسه لاسترداد الثمن وباعتبار بقاء يده
هو أحق بماليته من سائر الغرماء فيباع له خاصة واذا سبي المكاتب فاستدان ديناً فهو بمنزلة
ما استدان في أرض الاسلام لان المكاتب لا يملك بالاسر فهو باق على ملك مولاه مكاتباً
سواء كان في دار الحرب أو في دار الاسلام وان ارتد المكاتب وعليه دين واستدان في ردة
أيضاً علم ذلك بإقراره ثم قتل على رده فهو بمنزلة دين الرض حتى يبدأ بما استدان في حال

الاسلام من اكسابه ثم ما بقي للذي اذانه في قول أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف
 رضوان عليهم أجمعين السك في ذلك سواء لان من أصل أبي يوسف أن الحر بعد الردة في
 التصرفات بمنزلة الصحيح لتمكنه من دفع ما نزل به عن نفسه بالتوبة فكذلك المكاتب ومن
 أصل محمد رحمه الله تعالى أنه في التصرفات بمنزلة المريض لكونه مشرفاً على الهلاك فكذلك
 المكاتب ومن أصل أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن الحر بالردة تنوقف تصرفاته ويصير في حكم
 المحجور عليه والمكاتب انما ينفذ تصرفه بعد الردة لمراعاة حق مولاه لأن كسبه قد تلقى
 به حق مولاه فأما في حق نفسه السبب الموجب للحجر متقرر فلهذا كان بمنزلة المريض
 فيما يلزمه بإقراره ويقدم دين الاسلام عليه ويستوى في هذا كسب الاسلام وما اكتسبه
 بعد الردة لان حق المولى ثابت في ذلك كله لبقاء عقد الكتابة فلهذا يستوى الكسبان فيه
 وما بقي بعد قضاء ديونه وأداء مكاتبته يكون لورثته المسلمين لان قيام حق المولى يمنع من
 أن يجعل كسب رده فينا فيكون موروثاً عنه بعد عتقه ككسب اسلامه ولو ارتد العبد
 المأذون ثم استدان في رده ثم أسلم فجميع ذلك في رقبته لأنه باق على اذنه بعد الردة فإذا
 أسلم صار كأن الردة لم تكن فيكون هذا وما استدانه في حال اسلامه سواء ولو قتل
 مرتدّاً عن مال كان غرماؤه أحق به من المولى لانهم في حال حياته كانوا أحق بكسبه من
 المولى فكذلك بعد موته وإذا سمي ولد المكاتب المولود في مكاتبته ونضي مكاتبته وعتق
 ثم حضر غرماء أبيه لم يكن لهم أن يأخذوا من المولى ما أخذوا ولكنهم يتبعون الولد بدينهم
 لانه بعد موت أبيه قائم مقامه والمكاتب في حياته لو أدى المكاتبته وعتق ولا سيبل للغرماء
 على ما أخذوا المولى فكذلك ولده بعد موته استحبنا أن نقول فإن كان المكاتب ترك مالاً فأداه
 الابن الى السيد فإن الغرماء يرجعون بذلك المال على السيد لان حقهم ثبت في ذلك المال بموت
 المكاتب وهو مقدم على حق المولى فلا يملك الولد ابطال ذلك الحق عليهم ثم قال ويعود الابن
 مكاتباً كما كان لأن أداءه لما بطل صار كأن لم يؤد بدل الكتابة الى المولى وقد قال قبل هذا
 في الفصل بعينه انه يكون حراً وهكذا يذكر في آخر الكتاب ويضيفه الى أبي يوسف
 ومحمد رحمه الله تعالى ان ابن المكاتب إذا أدى من تركه المكاتب مالاً في المكاتبته ولحقه
 دين كان على الميت فالتق ماض فيؤخذ من المولى ما أخذ ويرجع على الابن بدل الكتابة
 وهذا هو الأصح لأن شرط عتقه قد وجد وهو الاداء فيعتق وان كان المال مستحقاً

لعمري، ولكن على الرواية الأخرى يقول هو لا يفتن إياه في كسبه ما بقي الرق فيه ولا مضج
 بادائه في ذلك ولكن يخلعه فيما يكتبه بنفسه في غير أدوة في ذلك ولهذا يسلم للمولى ما يقبضه
 من زكاة المكاتب وقد بينا فيما سبق وجوه وصية المكاتب فإن أوصى له بدله فدل بموه
 بعد موقى نسمة فهذا باطل لأن هذا وصية للمبد بقدر ثلثه فإن البيع نسمة يكون للفقير
 والمشتري لا يرغب فيه بمثل الثمن ألا ترى أن الحر لو أوصى بهذا يخط عنه من الثمن بقدر
 ثلث ماله إذا لم يكن يرغب في الشراء بأكثر منه ووصية المكاتب بالثلث باطلة وإن مات
 عن وفاء لما بينا أن كسبه لا يحمّل التبرع فإن أجازوا بعد الموت ثم أرادوا أن يدفعوه إلى
 صاحبهم فلم ذلك لأن المقد كان لتوا باعتبار أنه لم يصادف عمله فلا تعمل الإجازة في زوجه
 بخلاف ورثة الحر إذا أجازوا وصيته بما زاد على الثلث لأن ذلك صادف عمله لكونه مملوكا
 له ولكنه امتنع نفوذه لحق الورثة فأجازتهم تكون إسقاطا لحقهم فلماذا يتم بنفسه وهما لم
 يصادف عمله فلا تعمل الإجازة فيه ولكنهم لو دفعوه إلى صاحبه بعد الإجازة في القياس
 لم الاسترداد أيضا لأن الإجازة لا ينعقد بها المقد ابتداء ألا ترى أن الصبي لو طلق
 امرأته ثم أجاره بعد البلوغ كان لتوا ولكنه استحس فقال دفعهم المال إلى صاحبه فذلك
 منه لذلك المال وتخليكهم صحيح بعد ما خلص المال لهم من الوجه الذي قصد تخليك فلماذا
 يصح ذلك ليحصل مقصودهم وإذا تصدق على المكاتب بصدقة ففضى منها الكتابة أو لم
 يكن فيها وفاء فجز عن الكتابة والصدقة في يده فهي طيبة للمولى لأن الصدقة تمت وصار
 المقبوض كسبا للمكاتب فانما يسلم للمولى أما بجزء الكتابة أو بجزء الخلافة عنه في كسبه بعد
 المعجز فيكون طيبا له كسائر أكسابه والأصل فيه حديث بريرة وقول النبي صلى الله عليه
 وسلم ورضي الله عنها هي لها صدقة ولها هدية وكذلك ما تصدق به على عبد المكاتب فهو جائز
 لأن المكاتب في حكم الصدقة كالفقير المحتاج ويوزر التصديق على عبد الفقير زكاة المال ويحل
 ذلك لمولاه فكذلك على المبد المكاتب والله أعلم بالصواب

باب الاختلاف في المكاتب

وقال رضي الله عنه قد بينا في كتاب المتاع الاختلاف بين أبي حنيفة وصاحبيه رحمهم الله
 فيما إذا اختلف المولى مع المكاتب في مقدار البدل أو جنسه في حكم الحائض ثم فرع على

قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى (وقال) إذا قال المكاتب كاتبني على ألف درهم وقال المولى
على ألفين فحمل القاضي القول قول المكاتب مع يمينه وألزمه ألف درهم كما هو قول المكاتب
ثم أقام السيد البيهقي على أنه كاتبه على ألفين فبيته مقبولة لما فيها من إثبات زيادة المال وهو حقه
ثم إن كان المكاتب لم يؤد شيئاً بعد لم يمتنع إلا بأداء الالفين لأن الثابت بالبيته كالثابت باتفاق
الخصمين وإن كان أدى ألفاً وأمضى القاضي عنه ثم أقام المولى البيهقي في القياس هذا الأول
سواء لأنه نين بالحجة أن بدل الكتابة ألفان وأن القاضي غطى في امضاء عنه بعد أداء
الالف ولكنه استحسن فقال هو حر وعليه ألف درهم لأن القاضي قضى بعقده بدليل شرعي
والعقود بعد وقوعه لا يمتنع التمسك ثم بيته المولى بعد ذلك مقبولة على إثبات الزيادة له في
ذمته غير مقبولة على نفي المتق المقضى به إذ ليس من ضرورة وجوب المال على المكاتب
بطلان المتق كما لو استحق البديل من المولى لانا قد بينا اختلاف الصحابة رضي الله عنهم
في واثق المكاتب فمنهم من يقول يمتنع بنفس العقد ومنهم من يقول يمتنع بأداء قدر
قيمه وقضاء القاضي بتمتعه صواب موضع الاجتهاد فكان نافذاً فإن أدى المكاتب ألف
درهم ولم يخصمه إلى القاضي حتى أقام المولى البيهقي على الالفين لم يمتنع حتى يؤدي الالف
الباقية لأنه تين أن بدل الكتابة ألفان فلا يمتنع بأداء بعض المال ولما لم يخصمه إلى القاضي
لا يمكن إثبات المتق له محالاً به على قضاء القاضي في المجتهدين لأن القاضي لم يقض بشيء
فلماذا لا يمتنع حتى يؤدي جميع المال وإذا اختلفا فقال المولى كاتبك على ألفين وقال العبد
كاتبتي على ألف إذا أديت فأنا حر فأقام البيهقي فانه يقضى عليه بألفين فيؤخذ بيته المولى على
المال وبيته العبد على المتق فإذا أدى ألفاً عتق وعليه ألف أخرى لأن العبد قد أقام البيهقي
على عتقه بعد أداء الألف حين شهد شهوده أنه قال إذا أدى ألفاً فهو حر بمنزلة رجل أعتق
عبد على ألف وقد بينا معنى هذه المسئلة في كتاب العتاق إلا أن هناك أبهم الجواب وهنا
فسر وفرق بينا إذا شهد شهود العبد أنه قال إذا أديت إلى فانت حر وبين ما إذا لم يشهدوا
بذلك ولكن شهدوا أنه كاتبه على ألف ونجمها عليه نجوماً فانه لا يمتنع هنا حتى يؤدي ألفاً
أخرى وهذا الفرق صحيح لأن في الفصل الأول عتقه عند أداء الألف بحكم الشرط مصرح
به في شهادته ولا يوجد ذلك في الفصل الثاني فانه يمتنع بحكم العقد وقد ثبت بيته المولى أن
البديل بحكم العقد ألفان فلا يمتنع إلا بأداء الالفين ألا ترى أنه لو كاتبه على ألف ثم جدد

الكتابة على اثنين أو زاده في المكتبة ألفا أخرى فانه لا يتق الا بأداء الاثنين فكذلك عند
 اقامة البينة لانا نجعل كان الامرين كانا وان اختلفا فقال العبد كاتبتي على نفسي ومالي على ألف درهم
 وقال المولى بل كاتبك على نفسك دون مالك فالتول قول المولى والبينة بينة العبد لان العبد في هذا
 الفصل يدعي زيادة في حقه والمولى يشكر تلك الزيادة فالتول قوله مع يمينه لانكاره والبينة
 بينة العبد لما فيها من اثبات الزيادة وكذلك لو قال المولى كاتبك على نفسك خاصة وقال العبد
 بل على نفسي وولدي فان قال المولى كان هذا المال في يدك حين كاتبك فهو مالي وقال العبد
 أصبته بعمد ذلك فالتول قول العبد والبينة بينة المولى لان المال في يد العبد فهو مستحق بحكم
 يده والمولى يحتاج الى اثبات الاستحقاق عليه بالبينة ولان الكسب حادث في حال بحدوثه
 على أقرب الاوقات وهو ما بعد الكتابة ويحتاج للمولى الى اثبات التاريخ السابق بالبينة
 وان ادعى أحدهما فسادا في المكتبة وأنكر الآخر فالتول قول المنكر لان اتفاقهما على
 العقد يكون اتفاقا منهما على ما يصح به العقد فان مطلق فصل المسلم محمول على الصحة فلا
 يقبل قول من يدعي الفساد الابحجة ولان المفسد شرط زائد على ما به تم المكتبة فلا
 يثبت بمجرد الدعوى قبل اقامة الحجة ولهذا لو أقام البينة كانت البينة بينة من يدعي الفساد
 لانه يثبت زيادة شرط بينته وان قال المولى كاتبك على ألف الى سنة وقال العبد الى سنتين
 فالتول قول المولى والبينة بينة العبد لان الاجل حق العبد فهو يدعي زيادة في حقه وهو منكر
 الا نرى أن المولى لو أنكر أصل الاجل كان القول قوله والبينة بينة العبد فكذلك اذا أنكر
 زيادة في الاجل وان ادعى أنه كاتبه نجوما على ألف كل شهر مائة وقال المولى نجومك مائتان
 كل شهر فالتول قول المولى والبينة بينة العبد لان الاختلاف بينهما في الحقيقة في فصل الاجل
 العبد يدعي ان الاجل عشرة أشهر والمولى يدعي أن الاجل خمسة أشهر ولو قال العبد كاتبتي
 على مائة دينار وأقام البينة وقال المولى على ألف درهم وأقام البينة فالبينة بينة المولى لان حق
 المكاتب ثابت باتفاقهما وانما قامت البيتان فيما هو حق المولى وبيته على اثبات حق نفسه
 أولى بالقبول من بينة غيره على حقه ولو قال المولى لمكاتبته ولدت هذا الولد قبل ان كاتبك
 فهو عبدي وقالت بل ولدته في مكاتبتي فالتول قول من في يده الولد منهما لانه مستحق
 له باعتبار يده والآخر يريد استحقاقه عليه فلا يستحقه الا بأقامة البينة فان قيل فماذا كان
 في يد السيد فلماذا يحمل القول قوله وولادتها الولد حادث ويحال بالحادث على أقرب الاوقات

وقلتا نعم ولكن هذا نوع ظاهر والظاهر يصلح حجة لدفع الاستحقاق ولكن لا يثبت به الاستحقاق والمكاتب يحتاج الى استحقاق اليد على المولى في الولد والظاهر لهذا لا يكتفى بأن أقاما البيئتين فاليئنة بيئته المكاتبه أما اذا كان الولد في يد المولى فلا يثبت الاستحقاق بينهما والمولى يبنى ذلك الاستحقاق وأما اذا كان في يد المكاتبه فاتها بينهما ثبت حكم الكتابة في الولد وحرية عند أدائها والمولى ينفي ذلك بيئته فكان الميثاق من البيئتين أولى كمالوا اعتق جاريته ثم اختلفا في ولدها هذا الاختلاف وأقاما البيئتين فاليئنة بيئته الجارية لما فيها من إثبات العتق للولد واذا ماتت المكاتبه ثم اختلف ولدها والمولى في المكاتبه فهو كاختلاف المولى والام في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى الآخر لان الولد قام مقام الام فاختلفا مع المولى في مقدار البدل بمنزلة اختلاف الام ولهذا لو ادعى الولد أنه أدى البدل أو أن الام أدت البدل لم يصدق الا بحجة كما لو ادعت الام ذلك في حياتها وكذلك اذا كان الاختلاف بين المكاتبه وابن المولى بموت المولى ولو كاتب الذي عبد آله مسلما ثم اختلفا في مقدار البدل وأقام المولى بيئته من النصارى لم تقبل لان الخصم مسلم وشهادة الكافر ليست بحجة على المسلم حرى دخل دار الاسلام بأمان فاشترى عبدا ذميا وكاتبه ثم اختلفا في المكاتبه فأقام المولى البيئته من أهل الحرب ممن دخل معه بأمان لم تقبل شهادتهم على العبد الذمى لانه من أهل دارنا وشهادة أهل الحرب على من هو من أهل دارنا لا تكون حجة كزيادة الكفار على المسلمين والله سبحانه وتعالى أعلم بالصدق والصواب واليه المرجع والمآب

باب مكاتبه المريض

وقال رحمه الله عنه مريض كاتب عبده على ألف درهم نجما عليه نجوم ما قيمته ألف درهم وهو لا يخرج من ثلثه فانه يخير العبد ان شاء عجل ما زاد من القيمة على ثلث مال الميث والارد في الرق لانه بتأجيل المال عليه آخر حق الورثة الى مضي الاجل وفيه ضرر عليهم فلا يصح فيها هو من حقهم وهذا لان ضرر التأجيل كضرر الابطال من حيث ان الحيلولة تقع بين الورثة وبين حقهم عقيب موته ألا ترى أن المريض اذا أجل في دين له على الاجنبى يعتبر له من الثلث كالأبرأ وان شهدوا التأجيل في الدين اذا رجعوا ضمنوا كشهود الأبراء فان عجل ما زاد على الثلث حسب ذلك من كل نجم بحصته لان التنجيم كان ثابتا في جميع المال وان

عجل شيئاً عند اعتراض الورثة يشيع المعجل في جميع النجوم فيكون من كل نجم بمجمعة اذ
 ليس بمعنى النجوم بأن يحمل المؤجل عنه أولى من البعض وان كاتبه على العين وقيمته ألف
 درهم لامل له غيره قيل له عجل ثلثي الاثني في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومهما الله
 وقال محمد رحمه الله يقال له عجل ثلثي قيمتك لأن من أصلهما أن مال المولى بدل الكتابة
 فلا يصح تأجيله الا في قدر الثلث ومن أصل محمد رحمه الله تعالى أن ما زاد على ثلثي قيمة
 كان المريض متمكناً من أن لا يتملكه صلاً فاذا تملكه مؤجلاً لا يثبت للارثاء حق
 الاعتراض على الأجل فيه وقد بيناه في كتاب العتاق وان كاتبه على ألف وقيمته ألفان ولا مال
 له غيره قيل له عجل ثلثي قيمتك وأنت حر والا رد ذلك في الرق لانه حابه بنصف المال
 والحابة في المرض وصية فلا يجوز الا بقدر ثلثه واذا استغرقت الحابة للثالث لا يمكن
 تصحيح التأجيل في شيء منه فيؤمر بأن يعجل ثلثي قيمته أو يرد في الرق رجل كاتب
 عبده في صحته على ألف درهم ثم أقر في مرضه أنه استوفى بدل الكتابة فهو مصدق بيمين
 المكاتب لانه استحق براءة ذمته عند اقرار المولى باستيفاء البذل منه لما كان العقد في
 صحته ومرضه لا يبطل الاستحقاق الثابت للمكاتب كما لو باعه من انسان في صحته ثم أقر في
 مرضه باستيفاء الثمن بخلاف ما لو كاتبه في مرضه ثم أقر باستيفاء البذل فانه لا يصح الا بقدر
 ثلثه لانه ما استحق هنا براءة ذمته عند اقراره وانما استحق براءة ذمته عند اصال المال اليه
 طاهراً ليعاق به حق ورثته كما كان حقهم متعلقاً برقبته ثم تمكن تهمة المواضمة هنا أنه
 قصد بتصرفه تحصيل العتق له فيجمل في حق الورثة كان المولى أعتقه مكان الكتابة فلماذا
 كان معتبراً من ثلثه ولو كاتبه في صحته على ألف درهم وقيمته خمسمائة ثم أعتقه في مرضه
 ثم مات ولم يقبض شيئاً فانه يسمى في ثلثي قيمته لان مال المولى في مرضه الاقل من قيمته
 ومن بدل الكتابة فان ما زاد على الاقل غير متيقن بأنه له الا ترى أنه يتمكن من أن يعجز
 نفسه فلا يكون حقه الا في القيمة فلماذا يعتبر الثلث والثلثان في الاقل وهو قيمته فليد
 أن يسمى في ثلثي قيمته ولان اعتاقه اياه ابطال للكتابة لان الاعتاق البتة في حق المولى
 غير العتق بجهة الكتابة واذا كان هذا ابطالا للكتابة جمل كانه لم يكتبه وكذلك أن وهب
 جميع ما عليه من الكتابة في مرضه وهو حر ويسمى في ثلثي قيمته لان مال المولى هو الاقل
 فانما يعتبر تبرعه بالهبة من الثلث فيما يعلم أنه حقه وهو الاقل وفي الكتاب قال لانه متى

أدى ثلثي قيمته عنق وإن كان على المكاتبه في قول يعقوب ومراده قول يعقوب في أنه إذا كان لمتقه وجرمان سعى في أقل ما يلزمه من جهة السعاية ومن جهة المكاتبه ولا يخير بينهما لأن التخيير بين القليل والكثير في الجنس الواحد غير مفيد وعلي قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى إذا كاتبه في صحته ثم أعتقه في مرضه فهو بالخيار إن شاء سعى في ثلثي قيمته وإن شاء سعى في ثلثي ما عليه وقد بدأ هذا في كتاب العتاق وإن كان المولى قد قبض منه قبل ذلك خمسمائة ثم أعتقه في مرضه سعى في ثلثي قيمته ولم يحسب له شيء مما أدى قبل ذلك لأنه لما عتق بالاعتاق البتة بطل حكم الكتابة في حق المولى فما أدى قبل ذلك كسب عبده فيكون سالماً له غير محسوب مما عليه من السعاية وهذا عندهما وكذلك عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وإن اختار فسخ الكتابة والسعاية في ثلثي قيمته وقال به وإن أدى المكاتبه الأمانة درهم ثم أعتقه في مرضه أو وهب له الباقي سعى في ثلثي المائة لأن ما بقي من بدل الكتابة هنا أقل وقد بينا أن مال المولى القدر المتيقن به وهو الأقل فانهما يعتبر الثلث والثلاثان هنا من بدل الكتابة لأنه أقل وإذا ولدت المكاتبه ولداً واشترت ولداً آخر لها ثم ماتت سمياً في الكتابة على النجوم لأن المولود في الكتابة قائم مقام الام في بقاء النجوم ببقائه وهو المطالب ببذل الكتابة وهو الذي يلي الاداء الى المولى عند حلول كل نجم دون المشتري لأن المشتري لو كان وحده لا يطالب بالمال على النجوم ولكن إذا لم يؤد المال جالاً فهو بمنزلة عبدها يباع فعرنا أنه غير قائم مقامها وإنما القائم مقامها هو المولود في الكتابة ألا ترى أنه لو كان وحده كان المال في ذمته وإنما يطالب به عند حلول الاجل فصار المولود في الكتابة في حق الولد الآخر كالأم وفي حال حياتها كانت هي التي تطالب بالمال وتلي الاداء دون الولد فكذلك هنا فإن سعى الولد في الكتابة وأدى لم يرجع على أخيه بشيء لأنه أدى عن أمه ولأن كسبه في أداء بدل الكتابة منه بمنزلة تركتها وعند الأداء من التركة لا يرجع على أخيه بشيء فكذلك إذا أدى من كسبه ولو اكتسب هذا الابن المشتري كسباً فلا أخيه أن يأخذه فيستعين به في كتابته لأنه قائم مقام أمه وكان لها في حياتها أن تأخذ كسبه فكذلك لمن قام مقامها وهذا لأنه لما بقي الأجل باعتبار بقاء المولود في الكتابة ولا يبيح الأجل الا باعتبار من هو أصل عرفنا أنه أصل في هذا العقد والمشتري تبع له وعلى هذا لو أراد أن يسلمه في عمل ليأخذ كسبه فيستعين به في مكاتبته

كان له ذلك وبأمره القاضي أن يؤاجر نفسه أو يأمر أخاه أن يؤاجره كما لو كانت الأم
 حية كان لها أن تؤاجره بأمر القاضي إذا أبي أن يؤاجر نفسه ليؤدي الكتابة من أجارته
 وما اكتسب المولود في الكتابة بعد موت الأم قبل الاداء فهو له خاصة وما اكتسب
 أخوه حسب من تركتها قضى منه الكتابة والباقي ميراث بينهما لأن المشتري بمنزلة
 عبدها فيكون كسبه لها بمنزلة مال خلقته يقضى منه بدل الكتابة والباقي ميراث عنها بين
 الاثنين فأما المولود في الكتابة قد انتصب أصلاً فإذا حكم بمقتضى مستنداً إلى وقت
 عتق أمه كان ما اكتسب بعد ذلك له خاصة وهذا كله مذهب أبي حنيفة رحمه الله تعالى
 فأما عندهما الولد المشتري والولد المولود في الكتابة وكل من تكاتب عليها في حكم
 السعاية على النجوم سواء فلا يكون لأخيه أن يأخذ منه شيئاً من كسبه إذ كل واحد منهما
 قائم مقام الأم وليس أحدهما يتبع لصاحبه وإذا كان العبد بين رجلين فرض أحدهما ثم
 كاتب الصحيح بأذنه جاز ذلك وليس للوارث إبطاله لأنه قائم مقام مورثه ولم يكن للورث
 إبطاله فكذلك لا يكون ذلك لوارثه وهذا لأنه ليس في هذا الإذن إبطال شيء من حق
 الورثة عما تعلق حقهم به إنما هو مجرد إسقاط خيار ثبت له وكذلك أن إذن له في القبض
 قبض بعض الكتابة ثم مات المريض لم يكن للوارث أن يأخذ منه شيئاً من أصحابنا رضي
 الله عنهم من قال هذا غلط ويبنى أن يكون للوارث أن يأخذ منه ما زاد على الثلث لأن الإذن
 في القبض رضاً منه بأن يقضى المكاتب دينه بنصف الكسب الذي هو حق المريض وهذا
 تبرع منه فأنما يعتبر من ثلثه ولكننا نقول المريض يتمكن من إسقاط حق ورثته عن كسبه بأن
 يساعده على الكتابة فيعمل رضاه أيضاً بقضاء بدل الكتابة من كسبه ولا يكون للورثة سبيل
 على إبطال ذلك وهذا لأن الكسب بدل المنفعة وتبرعه بمنفعة نصيبه لا يكون متبرعاً من
 ثلثه فكذلك تبرعه من بدل المنفعة ولا يجوز للمكاتب أن يزوجه أمته من عبده لأن فيه
 تعميماً لها فإن النكاح عيب في العبيد والاماء جميعاً ولا يسقط بهذا العقد نفقتها عنه ولا يجب
 المهر أيضاً فكان هذا ضرراً في حق المكاتب فلهذا لا يصح منه وللمكاتب أن يأذن لعبده
 في التجارة لأنه من صنيع التجار ويقصده اكتساب المال والمكاتب منفك المجرعه في مثله
 ولأن الفك الثابت بالكتابة فوق الثابت بالأذن وإذا جاز للأذن أن يأذن لعبده في التجارة
 فلا أن يجوز للمكاتب أولى فإن لحقه دين بيع إلا أن يؤدي عنه المكاتب ويجوز أن يؤدي عنه

الدين وان كان أكثر من قيمته لان هذا تصرف تناوله الفلك الثابت بالكتابة والمكاتب في مثله كالحر ألا ترى أن فيما يبيع ويشترى بنفسه جمل كالحر لهذا فان عجز المكاتب وقد لحق كل واحد منهما دين بيع كل واحد منهما في دين نفسه لا أن يهديها المولى لان بسجز المكاتب صار كل واحد منهما مملوكا للمولى فيكون الرأي اليه في أن يؤدي عنه الدين أو يباع كل واحد منهما في دينه فان فضل من ثمن المكاتب شيء لم يصرف في دين عبده لان حق غرماء العبد انما تعلق بمالية العبد وكسبه والمكاتب ليس من ذلك في شيء بل المكاتب في حق العبد بمنزلة الحر فكما لا يقضى دين العبد من مال مولاه الحر فكذلك لا يقضى من ثمن المكاتب وان فضل من ثمن العبد شيء صرف في دين المكاتب لان العبد كسبه وحق غرمائه ثبت في كسبه الا أن دين العبد كان مقدما في مالية رقبته فافضل من دينه صرف في دين المكاتب فان قضى المولى بمض غرماء العبد دينه ثم جاء الآخرون لم يكن لهم على من اقتضى دينه سبيل اذا لم يكن الدين مشتركا بينهم لان المولى انما قضى من خالص ملكه ولا حق للغرماء في خالص ملكه فهو بمنزلة متبرع آخر يتبرع بقضاء بمض دينه فلا يكون للباقيين على المفتضى سبيل ولكنهم يأخذون بالعبد بدنيهم لتعلق حقهم بمالية رقبته ولا يخصهم المولى بما قضى من دينه في رقبته لانه لا يستوجب ديناً في ذمة عبده ولا في مالية رقبته فكان هو في الاداء بمنزلة متبرع آخر وعجز المكاتب حجب على عبده لان ثبوت الاذن باعتبار الفلك الثابت للمكاتب وقد زال ذلك بسجزه فيكون مجزؤه كوت الحر وموت الحر يصير العبد محجورا عليه فكذلك بسجز المكاتب وكذلك بموته لانه ان مات عاجزا فقد انفسخت الكتابة وان مات عن وفاء فهو كوت الحر فيكون حجرا على العبد في الوجهين جميعا فان كان له ولد فأذن له في التجارة وعليه دين لم يصح اذنه لان غرماء العبد أحق بمالية رقبته والولد المولود في الكتابة انما يختلف أباه فيما هو حقه فأما فيما هو حق غرمائه فلا فلهذا لا يصح اذنه له في التجارة واذا أذن المكاتب لعبده في التجارة فاستدان ديناً فدفعه المولى الى الغرماء بدنيهم جاز ذلك والمراد بالمولى هو المكاتب دون مولى المكاتب لانه لا حق لمولى المكاتب في التصرف في كسبه ما بقيت الكتابة والمكاتب في التصرف في كسبه كالحر فيما تناوله الفلك ودفع العبد الى الغرماء بدنيهم يجوز من الحر فكذلك من المكاتب ولو أذن لعبده في التزويج لم يحز لانه لا يملك مباشرة بنفسه لما فيه من

الضرر عليه وكذلك لا يأذن البعد فيه وإن أذن لأمته في التزويج جاز ذلك استحساناً لا لزوم
زوجها بنفسه لأنه يأخذ مهرها ويسقط بقاها عن نفسه وفي القياس لا يجوز أبداً لأن هذا
المصرف ليس من منفع التجار عادة والله أعلم بالصواب

محيط باب الخيار في الكتابة

وقال رحمه الله عنه ويجوز من اشتراط الخيار في الكتابة ما يجوز في البيع لأنه عند
معاوضة يتعلق به المازوم ويحتل الفسخ بعد نفوذه كالبيع فإن اشترط المولى لنفسه فيها
الخيار ثلاثاً فأكسب البعد كسباً أو كانت جارية فوطئت بثبوبة أو ولدت ولداً ثم أجاز
الكتابة كان ذلك كله للمكاتب والمكاتب لأن الخيار كان مانعاً من نفوذ حكم الكتابة فإذا
زل المانع باسقاط الخيار صار كأن لم يكن فيتم العقد من حين عقده كما في البيع إذا أجاز من
له الخيار يسلم المبيع للمشتري بزوائده المتصلة والمفصلة ولأن ولدها في حكم جزء منها
وهي صارت أحق بنفسها عند سقوط الخيار فكذلك بما هو جزء منها والعمر بدل جزء
منها والكسب بدل منافعها وهي أحق بمنافعها بحكم الكتابة كما أنها أحق بنفسها ولو باع
المولى الولد أو وهبه وسلم أو أعقه فهو جائز وهو رد للمكاتب كما في البيع ولو ولدت الجارية
المبيعة في مدة الخيار للبائع فأعتق الولد وباعه كان رداً للبيع والمعنى في الكل واحد إن الولد
جزء منها ولو باشر هذا التصرف فيها كان رداً للمكاتب فكذلك في جزء منها وهذا لأن الولد
يسلم لمبايعة نفوذ الكتابة بالأجازة ومقصود المولى تصحيح بيعه وهبته ولا يمكن تصحيحه إلا بفسخ
الكتابة فجعلناه فاسخاً لهذا ولكن فيه بعض الاشكال في العتق لأنه لا منافاة بين عتق الولد
وبين نفوذ الكتابة فيها ألا ترى أنه لو أعتق ولدها بعد نفوذ الكتابة ولو لم يكن كان عتقه صحيحاً
فإذا فني بني أن لا يحمل اعتاقه الولد رداً للكتابة على هذا الطريق وإلكنه مستقيم على الطريق
الأول رجل كاتب عبده على نفسه وولده صغار على أنه بالخيار ثلاثة أيام فمات بمض ولده ثم أجاز
الكتابة جازت ولا يسقط عنه شيء من البذل لأن البذل كله عليه دون الولد إذ لا ولاية له
على ولده في الزام البذل إياه فكذلك موته لا يؤثر في كتابته ولا يسقط عنه شيء من البذل
وإن كاتب أمته على أنها بالخيار ثلاثاً فولدت فأعتق السيد الولد فهي على خيارها لأن تنفيذ
عتق السيد الولد مع بقاء الكتابة فيها ممكن ألا ترى أنه لو أعتق ولدها بعد لزوم الكتابة

نفذ عقده ثم لا يحط عنها شيء من البديل لأن في هذا تحصيل بعض مقصودها ألا ترى
أنه لو ولدت بعد نفوذ الكتابة ما عتق المولى الولد لم يحط عنها شيء من البديل فكذلك قبل تمام
الكتابة إذا عتق الولد وهذا بخلاف ما إذا كان الخيار للمولى فإن إقدامه على العتق هناك
فسخ منه للعقد ألا ترى أنه لو أعتق الأم كان فسخا للعقد حتى لا يعتق الولد معها فكذلك
اعتاقه الولد لأنه جزء منها وهو متمكن من فسخ الكتابة بخياره فأما إذا كان الخيار لها
فالعقد لازم من جانب المولى ألا ترى أنه لو أعتقها لم يكن فسخا للكتابة حتى يعتق الولد
م معها وكذلك إذا أعتق ولدها فإن ماتت بعد الولادة والخيار للمولى فله الإجازة ثم الولد
بمنزلة الأم استحسانا وفي القياس المكاتب باطلة وبالقياص يأخذ محمد رحمه الله تعالى لأن
أوان لزوم العقد عند اسقاط الخيار فلا بد من بقاء من هو الأصل والمقصود بالعقد عند
ذلك وهذا لأن البديل انما يجب عند اسقاط الخيار ولا يمكن إيجابه على الميت ولا على الولد ابتداء
لأنه خلف فما لم يثبت الوجوب في حق من هو الأصل لا يظهر حكمه في حق الخلف
ووجه الاستحسان أن الولد جزء منها فبقاؤه عند اسقاط الخيار كبقائها ألا ترى أن بعد
نفوذ العقد لو ماتت جمل الولد قائما مقامها في السماية على النجوم فكذلك قبل تمام العقد
بالإجازة إذا ماتت يحمل الولد قائما مقامها في تنفيذ العقد بالإجازة وانما استحسان ذلك
لحاجتها ولحاجة ولدها إلى تحصيل العتق عند أداء البديل ولو كان الخيار لها فبونها بمنزلة
قبول المكاتب لأن الخيار لا يورث ممن هو حر فكيف يورث من المكاتب ولكنها لما
أشرفت على الموت وحجزت عن التصرف بحكم الخيار سقط خيارها فلو كان الخيار للمولى
فاشتريت وباعت في مدة الخيار ثم رد للمولى المكاتب لم يحجز شيء مما صنعت لأن المكاتب بطات
بفسخ المولى قبل تمامها والاذن في التجارة من ضرورة نفوذ الكتابة ولزومها فإذا لم يثبت ذلك
لم تكن مأذونة في التجارة فلا ينفذ تصرفها إلا أن يكون المولى رآها فلم ينسحب عليها فيكون
ذلك منه إجازة ألا ترى أن رجلا لو باع عبداً على أن البائع بالخيار ثلاثاً وبفضه المشتري
فأذن له في التجارة واستدان ديناً ثم رد البائع البيع لم يلزمه شيء من ذلك فكذلك في المكاتب
فأما إذا رآه يتصرف فقد قامت الدلالة لنا على أن سكوتة عن النهي بعد العلم بتصرفه يكون
دليل الرضا ودليل الرضا كصريح الرضا ولو صرح بذلك كان إجازة منه للكتابة وإن كان
الخيار للمكاتب كان شراؤه وبه رضاء منه بالكتابة لأنه تصرف منه في المعقود عليه على

ما هو مقتضى المقدم منه فيتضمن الاجازة للمقدم منه وهو نظير ما لو اشترى عبدا على أنه بالخيار ثم أذن له المشتري في التجارة كان هذا رضا منه بالبيع فكذلك الكتابة والله أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب مكتبة أم الولد والمدير

وقال رضي الله عنه رجل باع أم ولد له أو مدبرته خدمتها من نفسها جاز ذلك وهما حران والتمن دين عليهما بمنزلة ما لو باع رقبتهما من نفسيهما وهذا لان المملوك للمولى عليهما الخدمة بملك الرقبة فهو بكل واحد من هذين اللفظين يكون مسقطا حقه عنهما بموض ومضيفا لتصرفه الى ما هو المملوك له عليهما فيصح وبجب البديل بنفس القبول أم ولد بين شريكين كاتبها أحدها بغير اذن شريكه فلا آخر أن ينقض الكتابة كما لو كانت قنة ولا يقال هنا ليس لهما أن يبيعاها قبل الكتابة فلماذا ثبت للساكت حق فسخ كتابة صاحبه لان لهما أن يستخدماها ويؤجراهما ولان لهما أن يستديما الملك فيها واذا ردت الكتابة تعذر على الشريك استدامة الملك فيها فكان له أن يفسخ الكتابة لدفع هذا الضرر عن نفسه ولو كاتب أم ولده وأمة له وقيمتها سواء ثم أعتق أم الولد أو عتقت بموته فالأخرى تسمى في نصف البديل لان البديل يتوزع على قيمتهما وقيمتها سواء وباعتاني أم الولد يصير مستوفيا حصتها من البديل وكذلك لو كاتب مدبرا له ولها وقيمتها سواء ثم مات المولى فان خرج المدير من الثلث فانه يسقط نصف البديل وسي الآخر في نصف البديل وانما يعني بهاتين المستثلين ان تكون قيمته مدبرا أو قيمتها أم ولد مثل قيمة القن لان في الانقسام انما تعتبر القيمة على الصفة التي تناولها المقدم والله أعلم بالصواب

باب دعوة المكاتب

وقال رضي الله عنه جارية بين مكاتب وحر ولدت فادعاه للمكاتب فالولد ولده والجارية أم ولده ويضمن نصف عمرها ونصف قيمتها للحريوم علفت منه ولا يضمن من قيمة الولد شيئا لان المكاتب بماله من حق الملك في كسبه بملك الدعوة كالحر فقيام الملك له في نصفها هنا ثبت نسب الولد منه من وقت العلق وثبت لها حق أمية الولد في حق امتناع البيع بها

لثبوت حق الولد ويصير متعلكا نصيب صاحبه منها من حين علق فيضمن نصف
 غيرها لشريكه ونصف قيمتها من ذلك الوقت ولا يضمن من قيمة الولد شيئا لانه حادث
 على ملكه والحر في نظير هذا لا يكون ضامنا شيئا من قيمة الولد فكذلك المكاتب وأشار
 في الاصل الى أن الجنتين تبع ألا ترى ان أمة اذا كانت بين رجلين وهي حبلي فاشتري
 أحدهما نصيب صاحبه منها كان مافي بطنها أيضاً للمشتري فان ضمن ذلك ثم عجز كانت
 الجارية وولدها مملوكا للمولى لانهما كسبه وقد خرجا من حكم الكتابة بعجزه فكانا مملوكين له
 وان لم يخاصمه ولم يضمنه شيئا حتى عجز كان نصف الجارية ونصف الولد لشريكه الحر لانهما
 خرجا من حكم الكتابة بعجزه ونصفهما على ملك الشريك الحر مالم يصل اليه الضمان اذ لا منافاة
 بين ثبوت النسب منه وبقاء الملك لشريك بخلاف الاول فان المكاتب بالضمان هناك يصير
 متعلكا نصيب الشريك والضمان كان واجبا ما بقيت الكتابة وقد زال ذلك بالعجز وصار الحر
 متكلما من التصرف في نصيب نفسه منها ولكن عليه نصف العقر لافتراره بوطئها بسبب
 الملك وهي مشتركة بينهما فان كانت مكتوبة بينهما فادعى المكاتب ولدها جازت الدعوة لبقاء حق
 ملكه في نصفها بعد الكتابة وهي بالخيار ان شاءت مضت على الكتابة وأخذت العقر من
 المكاتب بوطئه اياها وان شاءت عجزت وضمن المكاتب لشريكه نصف قيمتها ونصف عقرها
 ألا ترى أن الحر لو ادعى الولد كان الحكم فيه كذلك فكذلك المكاتب الا أنه اذا كان
 الحر هو المدعي واختارت أن تعجز نفسها فهي بمنزلة أم الولد واذا كان المكاتب هو المدعي
 فهي بمنزلة أم الولد في امتناع بيها ولكن لا تثبت أمية الولد فيها حقيقة مالم يمتق المكاتب
 بالاداء فان كانا ادعيا الولد فالدعوة دعوة الحر لان له حقيقة الملك في نصفها وحق الملك
 لا يمارض حقيقة الملك ولان في تصحيح دعوة الحر أثبات الحرية للولد في الحال وحقيقة
 أمية الولد للام وذلك لا يوجد في دعوة المكاتب فان اختارت المضي على الكتابة ثم مات الحر
 سقط نصيب الحر من الكتابة عنها لأن نصيبه عتق بموته فكانه عتق بأعتاقه وسقط في
 أقل من حصة المكاتب من الكتابة ومن نصف قيمتها وهذا قول محمد رحمه الله تعالى فأما
 عند أبي يوسف رحمه الله تعالى تسمى في نصف قيمتها كما بينا في مكتوبة بين شريكين يمتقها
 أحدهما وان اختارت العجز سمت في نصف قيمتها ان كان العتق مفسرا وان كان موسرا
 ضمن نصف القيمة للمكاتب أما عندهما ظاهر وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لأن

أمية الولد لم تثبت في نصيب المكاتب بعد ألا ترى أنه لو عجز كان نصيبه مملوكاً للمولى فهذا
يقي قيمة رقها في حكم الضمان والسماية ثم لا يرجع عليها بما ضمن لأنه لما ملك نصيب المكاتب
بالضمان سارت أم ولده ومن أعتق نصف أم ولده عتق كلها ولا سماية عليها فإن كان المكاتب
وطئها أولاً فولدت له ثم وطئها الحر فولدت له فادعي الولدين معاً ولم يعلم إلا بقولها فولد كل
واحد منهما له بنير قيمة ويغرم كل واحد منهما لها الصداق وبهذا اللفظ تبين أن عقر المملوكة
هو الصداق وأنه في كل موضع يستعمل لفظ المقر فاعتبر به الصداق وهي بالخيار بين
العجز والمضي على المكاتبه فإن عجزت كانت أم ولد للحر خاصة لأن دعوتها التفت بها
بالولدين ولو التفت دعوتها فيها في ولد واحد كان الحر أولى بها لأن في دعوته إثبات أمية
الولد لها في الحال فكذلك هنا وعليه نصف قيمتها للمكاتب لأنه تملك نصيب المكاتب منها لأنه
لم يثبت فيها حق أمية الولد للمكاتب بعد وولد المكاتب ثابت النسب منه لأن حين وطئها كان
نصفها مملوكاً له وعليه نصف قيمته للحر لأن الولد صار مقصوداً في حق المكاتب بالدعوة حين
لم يملك نصيب صاحبه من الأم فيضمن قيمة نصيب شريكه من الولد له بخلاف الحر فإن
عجزت وعجز المكاتب معها كان ولد المكاتب وقيقاً بين مولاه وبين الحر لأن وجوب ضمان
نصف قيمة الولد للحر على المكاتب باعتبار تملكه إياه بالاستتباع في الكتابة وقد زال ذلك
بمجزئه وإن كان وطئ المكاتب بعد وطئ الحر فهي أم ولد للحر كما بينا وولد المكاتب بمنزلة
أمه لا يثبت نسبه من المكاتب لأنه تبين أنه استولد أم ولد الحر وقال محمد رحمه الله تعالى
استحسن أن أثبت نسبه وهو للحر بمنزلة أمه لأنه حين وطئها كان نصفها مملوكاً له في
الظاهر وذلك يكفي لثبوت النسب ولا خلاف بينهم في هذه المسئلة وإنما فيها القياس
والاستحسان كما نص عليه في كتاب الدعوى والزيادات في الحرين إلا أن هناك مدعى
الاصفر يضمن قيمة الولد لشريكه لأنه حر بحكم النورور ولا يثبت فيه حكم أمية الولد إذا
علق حر الأصل وهنا لا يمتنع الاصفر على المكاتب لأنه ليس من أهل الاعناق فيقي
مملوكاً لمدعى الأكبر بمنزلة أمه ومحمد رحمه الله تعالى يثبت الحرية بسبب النورور في حق
المكاتب في النكاح دون ملك البمين لأن ما ظنه المكاتب هنا لو كان حقيقة لم يكن الولد
حراً والله أعلم بالصواب وإليه المرجع والمآب

باب كتابة المرتد

وقال رحمه الله عنه مرتد كاتب عبده ثم لحق بدار الحرب ثم رجع مسلماً فإن رفع
المكاتب الى القاضي فرده في الرق فالمكاتب باطلة والا فهو على مكاتبته لان عقده كان
موقوفاً عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقد بطل بقضاء القاضي فلا يمود بمد ذلك وان عاد
الملك اليه واذا كاتب المسلم عبده ثم ارتد المولى فهو على مكاتبته وان لحق بدار الحرب لأن
لحوقه بدار الحرب مرتداً كموته وبموت المولى لا يبطل الكتابة بمد ما صحت ولكن يؤدي
المكاتبه الى ورثته وان كان المرتد قبض منه مكاتبته فإن أسلم فهو حر وان قتل مرتداً لم
يجز الرأيه بالقبض في قول أبي حنيفة رحمه الله وهو على حاله اذا لم يعلم ذلك الا بقوله لأن
اقراره كسائر تصرفاته قولاً فيبطل اذا قتل على رده عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى قال
فان كان يعلم ذلك يجوز أخذه للدين بشهادة الشهود في كل ما وليه ولا يجوز أن يخرج شيئاً
من ملكه بثمن وغير ذلك وأكثر مشايخنا رحمهم الله تعالى يقولون إن هذا الجواب غلط
في الكتابة وانما يستقيم هذا في ثمن المبيع لان ثمن المبيع حق القبض فيه للعائد فأما في بدل
الكتابة حق القبض ليس للعائد ولكنه للمالك ألا ترى أن الركيل بالكتابة لا يقبض البديل
فكان هذا دين وجب له لا بمباشرة سببه فلا يصح قبضه في براءة المديون اذا قتل على رده
وقال رحمه الله عنه عندي أن ما ذكره في الكتاب صحيح لأن حق القبض هنا يثبت
له بمقد الكتابة فانه بأثر العقد في ملكه فلهذا يستحق ولأه وإن قبض ورثته البديل واذا
ثبت أن حق القبض له بالعقد لا يبطل ذلك برده كما في البيع وهذا لأن المكاتب يستحق
الحرية عند تسليم المال اليه وردته لا تبطل استحقاق المكاتب فان قيل لماذا لا يقول في
الانقرار هكذا استحق براءة قيمته عند اقراره بالقبض منه فلا يبطل ذلك برده قلنا
انما يستحق براءة ذمته عند اقراره بقبض ملكه منه والملك هنا صار لورثته وهذا لان الانقرار
يخرج لبديل الكتابة من ملك ورثته بغير عوض وهو لا يملك ذلك بمد الرده والقبض مقرر
حق ورثته في المقبوض فيمكن تنفيذ ذلك في حقهم فان لم يقبض شيئاً حتى لحق بدار الحرب
فجعل القاضي ماله ميراثاً لورثته فاخذوا المكاتبه ثم رجع مسلماً فوالاه العبد له لانه يستحق
الولاء بمقد الكتابة واذا رجع مسلماً فهو من أهل أن يثبت الولاء له عليه ألا ترى أنه لو

كان دبر عبده فاعتقه القاضي بعد لحوقه بدار الحرب ثم رجع مسلماً كان ولاؤه له دون الورثة وهذا لأن الولاء أثر من آثار الملك فيعاد إليه ما يجد من ملكه قائماً بعد اسلامه فكذلك الولاء الذي هو أثر الملك ويأخذ من الورثة ما قبضوه من بدل الكتابة أن وجد بينه سواء قبضوا جميع البديل أو بعضه لأنه قد وجد عين ماله وقال عليه الصلاة والسلام من وجد عين ماله فهو أحق به والله أعلم بالصواب

باب شركة المكاتب وشفعته

وقال ❦ وليس للمكاتب أن يشارك حراً شركة مقاوضة لأنها تنبني على المساواة في التصرف ولا مساواة بين الحر والمكاتب في التصرفات ولأن شركة المقاوضة تتضمن الكفالة العامة فإن كل واحد منهما كفيل عن صاحبه بما يلزمه والمكاتب ليس من أهل الكفالة وهذا على أصل أبي حنيفة رحمه الله تعالى أظهر فإن عنده كفالة أحد المتقاضين تلزم شريكه فلو صححتا المقاوضة بينهما لكان إذا كفّل الحر بمال يلزم ذلك المكاتب ولا يجوز أن يلزم المال على المكاتب بعد الكفالة ويجوز له أن يشارك الحر شركة عتق لأنها تتضمن توكيل كل واحد منهما صاحبه بالشراء والبيع والمكاتب في ذلك كالحر فإن عجز المكاتب بعد ذلك انقطعت الشركة بينهما لأنه لما رد في الرق صار عبداً محجوراً عليه لا يملك مباشرة التصرف لنفسه فكذلك لا يملك شريكه أن يشتري له بحكم الوكالة فلهذا بطل الشركة ❦ قال ❦ وله الشفعة فيما اشتراه المولى والمولى فيما اشتراه المكاتب لأنه بعد الكتابة التحق بسائر الاجاب في حقه في حكم البيع والشراء ألا ترى أن كل واحد منهما يشتري من صاحبه فيجوز فكذلك في حكم الاخذ بالشفعة لأن الاخذ بالشفعة شراء ❦ قال ❦ ولو أعتق المكاتب بعد شركة العتق بقيت الشركة على حالها لأن ملكه تأكد بالعتق وكذلك قدرته على التصرف يبقى شريكه على مكانه ❦ قال ❦ وإن شارك الغير شركة مقاوضة بغير إذن سيده أو بإذنه ثم عتق لم تصح تلك الشركة لأن المكاتب ليس من أهل المقاوضة والعقد إذا بطل لانعدام الاهلية لا يصح بمحدوث الاهلية بعد ذلك ❦ قال ❦ وإن اشتري المكاتب داراً على أنه بالخيار ثلاثة أيام فعجز ورد في الرق انقطع خياره لأنه مجرد رأي كان ثباته بين الفسخ والامضاء فلا يبقى بعد العجز له لما صار محجوراً عليه عن التصرف كما لو مات ولا يخلفه المولى في ذلك

لان رأى الانسان لا يحتمل النقل الى غيره ولان الدار بعجزه خرجت من حكم ملكه
 وصارت مملوكة للمولى وذلك مسقط لخيار المشتري فان كان البائع بالخيار فهو على خياره
 بعد عجز المكاتب كما بعد موته وان كان الخيار للمكاتب المشتري فيعت دار الى جنبها فله ان
 يأخذ تلك الدار بالشفعة لانه صار أحق بما اشترى حتى يملك التصرف فيه فتجب الشفعة له
 باعتباره واخذه بالشفعة يكون اسقاطا منه لخياره لانه تقرر به ملكه في المشتري حين حصل
 ثمره ذلك الملك لنفسه وان لم يأخذها بالشفعة حتى رد المشتري على البائع فلا شفعة في الدار
 الاخرى لواحد منهما أما المكاتب فلانه زال جواره برد المشتري وأما البائع فلانه لم يكن
 جارا حين بيعت هذه الدار **قال** ولا يقطع المكاتب في سرقة من مولاه لانه مملوك
 له يدخل بيته من غير حشمة ولا استئذان فلا يتم احراز المال عنه والقطع لا يجب الا
 بسرقة مال محرز قد تم احرازه وكذلك ان سرق من ابن مولاه أو من امرأة مولاه أو
 من ذى رحم محرم من مولاه لان المولى لو سرق من أحد من هؤلاء أو سرق أحد من
 هؤلاء من المولى لم يقطع باعتبار ان بعضهم يدخل دار بعض من غير استئذان ولا حشمة
 وكذلك المكاتب لانه ملكه يدخل عادة في كل بيت يدخل فيه ماله من غير استئذان
 فيصير ذلك شبهة في دمه المقوية عنه وكذلك لو سرق واحد من هؤلاء من المكاتب لانه
 لو سرق واحد من هؤلاء من المولى لم يقطع فكذلك من المكاتب لان المكاتب ملك المولى
 وله في كسبه حق الملك **قال** فان سرق المكاتب من أجنبي ثم رد في الرق فاشتراه ذلك
 الرجل لم يقطع لان القطع عقوبة تندب بالشبهات وفي مثله المعترض بعد الوجوب قبل
 الاستيفاء كالمقترن بالسبب الا ترى ان السارق لو ملك المسروق بعد وجوب القطع عليه
 يسقط عنه القطع وان ملكه بسبب حادث فكذلك المسروق منه اذا ملك السارق بعد
 وجوب القطع **قال** وان سرق المكاتب من رجل ولذلك الرجل عليه دين فانه يقطع
 لانه لا شبهة بينهما بسبب وجوب الدين للمسروق منه على السارق فان عجز المكاتب
 فطلب المسروق منه دينه فقصى القاضي ان يباع له في دينه وقد أبى المولى ان يقديه فانه يقطع
 في القياس لان المسروق منه لم يصير مالكا وان قضى القاضي القاضي بأن يباع في دينه ولم يذكر
 الاستحسان وتبيل في الاستحسان ينبغي ان لا يقطع لان مالية العبد صارت له بقضاء
 القاضي فانه اذا بيع في الدين يصرف ثمنه اليه فيجعل هذا بمنزلة مالو صار الملك له في رقبته

في ابراث الشبهة ولكنه استحسان ضعيف فلهذا لم يذكره وكذلك للبعد المأدون في جميع
 ما ذكرناه قال في وان سرق المكاتب من مكاتب آخر لمولاه لم يقطع كما لو سرق من
 مولاه لأن كسب ذلك المكاتب من وجه لمولاه أو يجعل سرقة المكاتب كسرقة مولاه
 ولو سرق المولى من ذلك المكاتب لا يقطع فكذلك مكاتبه وكذلك ان سرق من عبد كان
 بين مولاه وبين آخر وقد أعتق المولى نصيبه منه لان هذا كالمكاتب لمولاه من وجه
 ألا ترى أن الشريك اذا اختار ضمان المولى رجع المولى به عليه فيكون بمنزلة المكاتب في
 قوله قال في واذا سرق المكاتب من مضارب مولاه من مال المضاربة لا يقطع لانه مال المولى
 لو سرقه منه لا يقطع فكذا من مضاربه وكذلك لو سرق المكاتب من مال رجل لمولاه
 عليه مثل ذلك دين لان فعله في السرقة كفعل المولى ولو سرق المولى هذا المال لم يقطع
 وكيف يقطع وانما أخذه بحق لأن صاحب الحق اذا ظفر بجنس حقه له أن يأخذه فأما
 اذا كانت السرقة عروضا قطعاً جبراً لان دين المولى ثابت في ذمة المديون وذلك لا يوجب
 له حقاً ولا شبهة فيما ليس من جنس حقه في مال المديون فلهذا يقطع المولى والمكاتب
 بسرقة والله سبحانه وتعالى أعلم بالصدق والصواب واليه المرجع والمآب

قال في شمس الاثمة الزاهد انتهى شرح كتاب المكاتب باملاء المحصور

المعائب والمحجوس المعائب وهو منذ حولين على الصبر مواظب

وللنجاة بلطيف صنع الله مراتب والحمد لله وحده وصلى

الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

— كتاب الولاء —

وقال الشيخ الامام الاجل الراشد الاستاذ شمس الاثمة أبو بكر محمد بن أبي سهل
السرخسي رحمه الله تعالى اعلم بأن الولاء نوعان ولاء نعمة ولاء موالاة فوالاء النعمة ولاء
العنافة وانما اخترنا هذه العبارة اقتداء بكتاب الله اذ تقول للذي أنعم الله عليه وأنعمت
عليه أي أنعم الله عليه بالاسلام وأنعمت عليه بالعنق والآية في زيد بن حارثة مولى رسول
الله صلى الله عليه وسلم ورضي الله عنه وأكثر أصحابنا رضي الله عنهم يقولون سبب هذا
الولاء الاعتناق ولكنه ضيف فان من ورث قربه فعتق عليه كان مولى له ولا اعتناق هنا
والاصح أن سببه العتق على ملكه لان الحكم يضاف الى سببه يقال ولاء العنافة ولا يقال
ولاء الاعتناق وولاء الموالاة مأثبات بالمقد فان الموالاة عقد يجري بين اثنين والحكم يضاف
الى سببه والمطلوب بكل واحد منهما التناصر وقد كانوا في الجاهلية يتناصرون بأسباب
منها الحلف والمخالفة فالشرع قرر حكم التناصر بالولاء حتى قال صلى الله عليه وسلم مولى
القوم من أنفسهم وحليفهم منهم فالمراد بالحليف مولى الموالاة فانهم كانوا يؤكدون
ذلك بالحلف ولمعنى التناصر أثبت الشرع حكم التعاقد بالولاء وبني على ذلك حكم الارث وفي
حكم الارث تفاوت بين السبيين أما ثبوت أصل الميراث بالسبيين ففي كتاب الله تعالى
إشارة اليه فقال الله تعالى ولكل جعلنا موالى مما ترك الوالدان والأقربون والذين عقدت
إيمانكم فآتوهم نصيبهم والمراد الموالاة وفيه تحقيق مقابلة النعم بالنعيم من حيث أنه يعقل
جنياته ويرث ماله الا أن الارث بولاء العنافة أقوى لكونه متفقا عليه ولهذا قلنا مولى العنافة
آخر العصبات مقدم على ذوى الارحام وهو قول علي رضي الله تعالى عنه وكان ابن مسعود
رضي الله عنه يقول مؤخر عن ذوى الارحام لقوله صلى الله عليه وسلم للمعتق في معتقه وان
مات ولم يدع وارثا كنت أنت عصيته فقد شرط لتورثه عدم الوارث وذوو الارحام من جملة

الورثة وقال صلى الله عليه وسلم الولاء مشبه بالنسب وقال صلى الله عليه وسلم الولاء لجة كحمة
 النسب وما أشبه الشيء لا يزاحمه ولا يقدم عليه بل يختلفه عند عدمه ولكننا نحتاج بما روى أن
 بنت حمزة رضى الله عنها أعتقت عبداً فأتى المقت وتترك بنتاً فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم
 نصف المال للبنت ونصفه لبنت حمزة رضى الله عنها والباقي بعد نصيب صاحب الفرض للمصبة
 فبين بهذا أن المقت عصبه ورد الباقي على صاحب الفرض عند عدم المصبة مقدم على حق
 ذوى الأرحام ثم لم يرد رسول الله صلى الله عليه وسلم ما بقي على البنت بل جعله للمستقة عرفانها
 عصبه مقدم على ذوى الأرحام وفي حديثه عليه الصلاة والسلام إشارة إلى هذا فإنه
 قال كنت أنت عصبته فبين بهذا اللفظ أن مراده ولم يدع وارثاً هو عصبه وقوله والولاء
 كالنسب دليلاً على التحقيق لأن المقت يضاف إلى المقت بالولاء من حيث أنه سبب لحياته
 فإن الحرية حياة والزق تلف حكماً فكان كالأب الذى هو سبب لايجاد الولد فتستحق المصوبة
 بهذه الإضافة كما تستحق المصوبة بالأبوة فأما قرابة ذوى الأرحام لا يستحق بها الإضافة
 على كل حال والإنسان لا يضاف إلى عمته وخالته حقيقة فكان مؤخرًا عن الولاء وكان أولاً
 خلفاً عن الأبوة في حكم الإضافة فتستحق به المصوبة بهذه الإضافة كما تستحق المصوبة بالأبوة
 ثم تقدم الورثة على ذوى الأرحام فأما ولأه الموالاة سبب لاستحقاق الإرث عندنا ولكه
 مؤخر عن ذوى الأرحام وعند الشافعى رضى الله عنه ليس بسبب الإرث أصلاً وهو باء
 على أن من أوصى بجميع ماله فيمن لا وارث له عندنا يكون للموصى له جميع المال وعنده يكون
 له الثلث لأن من أصله أن ما زاد على الثلث حق بيت المال عند عدم الورثة المصبة فلا يملك
 إبطال ذلك الحق بمقتضى بطريق الوصية أو للموالاة وعندنا المال ملكه وحقه وإنما يمنع
 تصرفه فيما زاد على الثلث لتعلق حق الورثة والصرف إلى بيت المال عند عدم الوارث لأنه
 لا مستحق له لا لأنه مستحق لبيت المال فإذا انعدم الوارث كان له أن يوجبه بمقتضى
 شاء بطريق الوصية أو للموالاة قال ابن مسعود رضى الله عنه السأبة يضع ماله حيث أحب
 وتتمام هذه المسئلة في الوصايا والفرائض إذا عرفت هذا فنقول بدأ الكتاب بما رواه عن الصحابة
 عمر وعلى وابن مسعود وأبي بن كعب وزيد بن ثابت وأبي مسعود الأنصارى وأسامة بن
 زيد رضوان الله عليهم أجمعين أنهم قالوا الولاء للكبير وهو قول إبراهيم وبه أخذنا
 رحمهم الله تعالى وكان شريح رحمه الله تعالى يقول الولاء بمنزلة المال ولساناً أخذ بهذا وفائدة هذا

الاختلاف أن ميراث المعتق بالولاء بعد المعتق يكون لابن الماتق دون بنته عندنا وعند شرح
رحمة الله تعالى بين الابن والبنت للذكر مثل حظ الانثيين هو يقول الولاء أثر من آثار
الملك وكان أصل ملك الاب في هذا المبدأ موته بين الابن والبنت للذكر مثل حظ
الانثيين فكذلك الولاء الذي هو أثر من آثار الملك فكأنه بالماتق يزول بعض الملك ويبقى
بعضه فهذا معنى قوله الولاء بمنزلة المال ولكنه ضعيف فإن النبي صلى الله عليه وسلم قال
الولاء حجة كاحقة النسب والسب لا يورث وإنما يورث به فكذلك الولاء وهذا لأن
ثبوت الولاء للمعتق بأحداث قوة المالكية في المعتق ونفي المملوكية فكيف يكون الولاء
جزءاً من الملك ومعنى قول الصحابة رضى الله عنهم الولاء للكبير للقرب والكبير بمعنى العظم
وبمعنى القرب فدخل كل واحد من المعنيين في قوله تعالى ومكروا مكراً كباراً وتسيره
وجعل أعتق عبداً ثم مات وترك ابنتين ثم مات أحد الابنتين وترك ابناً ثم مات المعتق فميراثه
لابن المعتق لصلبه دون ابن ابنة لان ابن المعتق لصلبه أقرب الى الماتق من ابن ابنة ولهذا
كان أحق بميراثه فكذلك بالارث بولائه وهذا لأن الولاء عنه لم يصير ميراثاً بين
الابنتين حتى يخلف ابن الابن اباه في نصيبه ولكنه للأب على حاله ألا ترى أن المعتق
ينسب بالولاء الى المعتق دون أولاده فكان استحقاق الارث بالولاء لمن هو منسوب اليه
حقيقة ثم يخلفه فيه أقرب عصبة كما يخلفه في ماله لو مات الاب فيكون لابنه دون ابن ابنة
ودون بنته لأن هذا الاستحقاق بطريق المصوبة والبنت لا تكون عصبة بنفسها إنما تكون
عصبة بالابن فعند وجوده لا تزاحمه وعند عدمه هي لا تكون عصبة وهذا لأن السبب
هو النصرة كما بينا والنصرة لا تحصل بالنساء ألا ترى أن النساء لا يدخلن في العائلة عند
حمل أرش الجنابة فكذلك في الارث بولاء الغير وإن كان للمعتق بنت فلها المصنف والباقي
لابن المعتق لأن الارث بالولاء طريقه المصوبة وحق أصحاب الفرائض مقدم فلها
به على نصيب بنت المعتق أولاً وكذلك نصيب زوجته إن كانت ثم حكم الباقي هنا كحكم
جميع المال في المسألة الاولى فيكون لابن المعتق دون ابن ابنة فإذا مات هذا الابن بعد ذلك
عن ابن ثم ماتت بنت المعتق فميراثها لابني ابن المعتق جميعاً لأنها تابعة لأبيها في الولاء فإن
الولاء كالكسب والولد منسوب الى أبيه حقيقة له فكذلك يكون مولى لمولى أبيه فكان
ميراثها بهذا الطريق لمعتق الاب يخلفه في ذلك ابنا ابنة كما في ماله لو مات الأب وكذلك

هذا القول في كل عصبة للمعتق وقد طول محمد رحمه الله ذلك في الأصل وحاصله يرجع إلى ما ذكرنا أن أقرب عصبة للمعتق عند موت المعتق يخلفه في ميراث المعتق في ذلك الوقت وهو معنى قول الصحابة رضي الله تعالى عنهم الولاء للكبير (وقال) فإن كان لأحد الابنين ابنان وللآخر ابن واحد فالميراث بينهم على عدد رؤسهم لأن الجد لو مات الآن كان ميراثه بينهم بالسوية فكذلك ميراث المعتق وكذلك الحكم في ولاء المدبر وميراثه وولاء أم الولد والمكاتب وميراثهم لأن المدبر والمكاتب والمستولد استحق وولاءهم لما باشر من السبب ولا فرق بين أن يكون نزول العتق بهذا السبب بعد موته أو قبله وكذلك في العبد الموصى بعتقه أو بشرائه وبعثته بعد موته لأنه يستحق الولاء بما أوصى به وفعل وصيته بعد موته كفعله في حياته فإن كانت بنت المعتق مائة بنت ثم ماتت ابنتها فليس لأبي ابن المعتق من ميراث هذه الأخيرة شيء لأن المعتق لو كان حيا لم يرثها لأنه ليس بمولى لها إنما هو مولى لامها وقد بينا أن الولاء كالنسب والولد في النسب لا يتبع أمه إذا كان له نسب من جانب الأب فكذلك في الولاء ثم روى عن عمر وعلي وابن مسعود وأبي بن كعب وزيد بن ثابت وأبي مسعود الأنصاري وأسامة بن زيد رضوان الله عليهم أجمعين أنهم قالوا ليس للنساء من الولاء إلا ما أعتقن وعن إبراهيم أنه قال ليس للنساء من الولاء إلا ما أعتقن أو كاتبن أو أعتق من أعتقن وعن شريح ليس للنساء من الولاء شيء إلا ما أعتقن أو كاتبن وهذا الحديث يخالف لما ذكره الأعمش عن إبراهيم عن شريح رحمه الله تعالى أن الولاء بمنزلة المال وبهذه الآثار تأخذ فقد روى سرفوعا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال ليس للنساء من الولاء إلا ما أعتقن أو أعتق من أعتقن أو كاتبن أو كاتب من كاتبن أو جره ولا معتق معتقن والحديث وإن كان شاذًا فقد تأكد بما اشتهر من أقوال الكبار من الصحابة رضي الله عنهم وبالحديث المشهور الذي روينا أن بنت حمزة رضي الله عنها أعتقت مملوكا فأت وترك بنتا فأعطى رسول الله صلى الله عليه وسلم بنته النصف وبنت حمزة رضي الله عنها النصف فهذا تبين أن المرأة تكون عصبة لمعتقها وهذا لأن سبب النسبة للولاء إحداث قوة المالكية بالمعتق وقد تحقق ذلك منها كما يتحقق من الرجل بخلاف السبب فإن سببه الفراش والفراش للرجل على المرأة فلا تكون المرأة صاحبة فراش ولأنها أصل في هذا الولاء لمباشرتها سببه وكما أن المرأة في ملك المال تساوي الرجل فكذلك فيما يترتب عليه

بمخلاف النسب فان سبيه وهو الفرائش يثبت بالنكاح في الاصل والمرأة لا تساوي الرجل في ملك
النكاح لانها بصفة الانوثة مملوكة نكاحا فلا تكون مالكة نكاحا واذا ثبت أنها أصل في
هذا الولاء كان ميراث معتقها لها فكذلك ميراث معتق معتقها لان معتق المعتق ينسب الى
معتقه بالولاء وهي مثل الرجل في الولاء الذي هو الاصل على المعتق الاول ولان ميراث
معتق المعتق يكون لمعتقه بالعصوبة ومعتقه معتقها في هذا الفصل فتخلفه في استحقاق ذلك
المال كما تخلفه في استحقاق المال بالعصوبة لومات الاب وعلى هذا مكاتبها ومكاتب مكاتبها
لان الكتابة سبب في استحقاق الولاية كالمعتق وعلى هذا جر ولاء معتق معتقها لان سبيه
المعتق على ما بينه فتستوي هي بالرجل في استحقاق ذلك ﴿ قال ﴾ واذا أعتقت المرأة عبداً
ثم ماتت عن زوجها وابن وبنت ثم مات المعتق فيراثه لابن المرأة خاصة لانه أقرب عصبتها
اذ ليس لزوجها في العصوبة حظ والبت لا تكون عصبة بنفسها فكان أقرب عصبتها الابن
فيخلفها في ميراث معتقها ويستوي ان كانت أعتقته بجعل أو بغير جعل لان ثبوت الولاء لها
بأحداث قوة المالكية في المعتق وفي هذا يستوي المعتق بجعل أو بغير جعل ﴿ قال ﴾ واذا
اشترت امرأة ابناً أباهما فتق عليهما ثم اشترت احدهما مع الاب أخا لها من الاب فتق ثم
مات الأب فيراثه بينهما جميعاً للذكر مثل حظ الأنثيين لانه مات عن ابن وابنتين فان مات
الاخ بعد ذلك فلهما من ميراثه الثلثان بالنسب لأنهما أختاه لاب وللأختين الثلثان ثم لتي
اشترت الاخ مع الاب بالولاء نصف الثلث الباقي لأنها معتقة نصفه بالشراء فان شراه
القريب اعتاق وهي المشترية لنصف الاخ ولهما جميعاً نصف الثلث الباقي بولاء الاب لان
الاب كان هو المعتق لهذا النصف من الاخ بشراؤه ولهما كالتين ابنتين الاب بشراؤهما اياه وقد
بيننا أن المرأة في ميراث معتق معتقها كالرجل ولهذا كان نصف الثلث الباقي لها بطريق الخلاف
عن أبيهما ﴿ قال ﴾ امرأة أعتقت عبداً ثم ماتت وتركته ابناً وأباًها ثم مات العبد فيراثه لابن
خاصة عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وهو قول أبي يوسف رحمه الله الاول ثم رجع فقال
لأبيها السدس والباقي للابن وجه قول أبي يوسف رحمه الله أن الابوة تستحق بها العصوبة
كالبنوة ألا ترى ان الاب عصبة عند عدم الابن واستحقاق الميراث بالولاء ينبئ على العصوبة
ووجود الابن لا يكون موجبا حرمان الاب أصلاً عن الميراث ألا ترى انه لم يصر عروما
عن ميراثها بهذا فكذلك عن ميراث معتقها فالاحسن ان يجعل ميراث المعتق بينهما كيراثهما

أو مات الآق فيكون للأب السدس والباقي للابن وهذا لأن كل واحد منهما ذكر في
 نفسه ويتصل بها تفسيرا واسطة فلا يجوز أن يكون أحدهما عجباً بالآخر فهذا
 الاستحسان من أبي يوسف رحمه الله تعالى فاما القياس ما قاله أبو حنيفة وعلمد رحمه الله
 تعالى لأن أقرب عصبة المتيق يقوم مقام المتيق بعد موته في ميراث المتيق والابن هو
 العصبة دون الأب واستحقاق الأب السدس منها بالفريضة دون العسوبة فهو كاستحقاق
 البنت نصف مالها بالفريضة مع الأب وذلك لا يكون سبباً لمزاحمتها مع الأب في ميراث
 معتقها فكذلك هنا **قال** رجل أعتق أمة ثم غرقا جميعا لا يدري أيهما مات أولاً لم
 يرث المولى منها شيئاً لأن الورثة خلافة فشرط استحقاق ميراث النير بقاؤه حياً بعد موته
 وذلك غير معلوم هنا ولأن كل امرئ ظهراً ولا يعرف التاريخ بينهما يحمل كأنهما وقعا ما
 إذ ليس أحدهما بالتقديم بأولي من الآخر ولو علنا موتهما ما لم يرث المولى منها فهذا مثله
 ولكن ميراثها لأقرب عصبة المولى إن لم يكن لها وارث لأن المولى لما لم يرثها جعل كالمردوم
 فكانه كان كافراً أو ميتاً قبلها فيكون ميراثها لأقرب عصبته **قال** وإذا أعتق الرجل أمة
 ثم مات وترك ابناً مات الابن وترك أخاً من أمه ثم ماتت الأمة فميراثها لعصبة للمتيق
 وليس للأخ لأن من ذلك شيء سواء كان أخ للمتيق لأمه أو أخ لابنه لأن الولاء للمتيق
 وأخ ابن المتيق لأمه أحبي من المتيق وأخ المتيق لأمه ليس بعصبة له إنما هو صاحب
 فريضة ولا يخلف المتيق في ميراث معتقه إلا من كان عصبة له **قال** امرأة أعتقت عبداً
 ثم ماتت وترك ابناً وأختاً مات العبد ولا وارث له غيرهما فالميراث للابن لأنه أقرب
 عصبتها يقدم على الأخ بالارث عنها فكذلك في الخلافة في ميراث معتقها وإن جني جنابة
 ففعله على عاقلة الأخ لأن جنابة معتقها كجنابتها وجنابتها على قوم أبيها فكذلك جنابة معتقها
 وابنها ليس من قوم أبيها واستدل عليه بحديث إبراهيم عن علي بن أبي طالب والربير بن
 العوام رضي الله تعالى عنهم أنهما اختصما إلى عمر رضي الله تعالى عنه في مولى أصفية بنت
 عبد المطلب رضي الله عنها مات فقال علي رضي الله عنه عمي وأنا أرث مولاهما وأعتل عنه
 وقال الربير رحمه الله تعالى أمي وأنا أرث مولاهما فقضى عمر بالميراث للربير وبالمقتل على
 علي رضي الله تعالى عنه وقال الشعبي شهدت على الربير أنه ذهب بموالي صفية وشهدت
 على جمعة بن هبيرة أنه ذهب بموالي أم هانئ رضي الله عنها وكان ابناً لها فخاصمه على

ميراث مولاهما فبهذين الحدين يثبت أن ميراث المتق يكون لابن الممتعة وإن كان عقل جانيته على قوم أبيها والله سبحانه وتعالى أعلم بالصدق والصواب وإلى المرجع والمآب

باب جر الولاء

وقال محمد رضي الله عنه روى عن عمر رضي الله تعالى عنه أنه قال إذا كانت الحرة تحت مملوك فولدت عتق الولد بمتقها فإذا أعتق أبوهم جر الولاء وبه تأخذ لأن الولد جزء من أجزائها وهي حرة بجميع أجزائها فيفصل الولد منها حرأتم الولاء كالنسب والولد ينسب إلى أبيه بالنسب فكذلك في الولاء يكون منسوباً إلى من ينسب إليه أبوه والاب بعد المتق ينسب بالولاء إلى معتقه فكذلك ولده واستدل على إثبات جر الولاء بحديث الزبير أيضاً فإنه أبصر بخير فتية لعمالة عبيد ظفرهم وأمههم مولاة لرافع بن خديج وأبوه عبد لبعض الحرة من جهينة أو لبعض أشجع فاشتري الزبير أباهم فاعتقه ثم قال انتسبوا إلى وقال رافع بل هم موالى فاختصا إلى عثمان رضي الله عنه فقضى بالولاء لازير وفي هذا دليل أن الولد منسوب إلى موالى أمه ما لم يظفر له ولأ، من جانب أبيه فإذا ظهر بالعتق جر الاب ولأ، الولد إلى مواليه وهذا لأن في النسب الولد منسوب إلى أمه إذا لم يكن له نسب من أبيه للضرورة كالولد من الزنا وولد الملاعة بعد ما انقطع نسبه من أبيه ثم إذا ظهر له نسب من جانب الاب بأن أكذب الملاعن نفسه صار الولد منسوباً إليه وكذلك في الولاء، وقوله فتية لعمالة بيان للاحتهم فهو حرة تضرب إلى السواد قال الشاعر

لمياء في شفتيها حوة لس وفي اللثات وفي أياها شنب

وقوله أعجبي ظفرهم أي ملاحظهم وقيل كياستهم فن كان بهذا اللون فهو كس عادة ثم ذكر الشعبي قال إذا أعتق الجدة جر الولاء وهكذا يروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي ظاهر الرواية الجدة لا يجر الولاء بخلاف الاب وقد بينا في صدقة الفطر فإن هذه أربع مسائل جر الولاء وصدقة الفطر وصيرورته مسلماً بإسلام جده ودخول الجد في الوصية للقربة بخلاف الأب في الفصول الأربعة روايتان بينا وجه الروايتين هناك واستبعد محمد رحمه الله تعالى قول من يقول الثالثة بإسلام الجد يصير مسلماً فقال لو كان كذلك لكان بنو آدم مسلمين بإسلام آدم صلوات الله عليه ولا يسي صغير أبداً وهذا باطل

وكذلك في جر الولاء يمتق الجد لأعتق الأب فلا بد من القول بأن الأب جر ولا.
الولد الى مواليه والجد أب وبعد ما ثبت جر الولاء بالأبوة لا يتحقق نقله الى غيره **وقال** **هـ** وإذا أسلم رجل على يد رجل ووالاه ثم أسر أبوه فاعتق فإن الابن يكون مولى لموالى
الاب لان ولأه الموالة ضعيف والضعيف لا يظهر في مقابلة القوى فكانه لا ولأه
على الولد لاحد وهذا بخلاف ما لو كان الابن متق انسان فاعتق اباه انسان آخر فانه
لا يخر ولأه الابن اليه لان الولاء الثابت على الابن مثل الولاء الذي طهر للاب وهو في
هذا مقصود فبعد ما صار مقصوداً في حكم لا يمكن جملة تبعاً في عين ذلك **وقال** **هـ** وإذا
تزوج العبد حرة فولدت له أولاداً فأولادها موال لموالى الام متتقة كانت أو موالية
فتى أعتق أبوهم جر ولأهم الى مولاه أما اذا كانت موالية فلا تـ الولد لو كان
مقصوداً بولأه الموالة كان يسقط اعتباره بظهور ولأه المتق للأب فكيف اذا كان
تبعاً وأما كانت متتقة فلأن الولد هنا تبع في الولاء وانما كان تبعاً للأم لضرورة عدم
الولاء للأب والثابت بالضرورة لا يبتى بعد ارتفاع الضرورة واذا كانت الام متتقة انسان
والاب حر مسلم نبلى لم يعتقه أحد فالولد مولى لموالى الام في قول أبي حنيفة ومحمد
رحمهما الله تعالى وكذلك ان كان الاب والى رجلاً وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى في
المصالحين لا يكون الولد مولى لموالى الام ولكنه منسوب الى قوم أبيه قال وكيف ينسب
الى قوم أمه وأبوه حر له عشيرة وموال بخلاف ما اذا كان الاب عبداً وتقرير هذا من
وجبين أحدهما أن العبد رقيق بجميع أجزائه وماؤه جزء منه فأنما ثبت الحرية لئلا يفتقر
برحمها فلهذا كان الولد مولى لموالى اباحتى يعتق الاب وهذا المعنى معدوم اذا كان الاب حراً
ألا ترى أنه لو كان حراً عربياً كان الولد منسوباً الى قوم أبيه ولا يكون مولى لموالى أمه
هكذا اذا كان أعجمياً لان العرب والعجم في حرية الاصل سواء والثاني ان الرق تلف حكماً
فاذا كان الاب عبداً كان حال هذا الولد في الحكم كحال من لأب له فيكون منسوباً الى
مولى الام وهذا المعنى معدوم اذا كان الاب حراً لان الحرية حياة باعتبار صفة المالكية
والرب والعجم فيه سواء وجه قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى أن ولأه العتاة ولأه
نعمة وهو قوى معتبر في الاحكام والحرية والنسب في حق العجم ضعيف ألا ترى أن
حريةهم تحتمل الإبطال بالاسترقاق بخلاف حرية العرب ولان العجم ضيعوا أسلافهم

ألا ترى أن تفاخرهم ليس بالنسب ولكن تفاخرهم كان قبل الاسلام بمادة الدنيا وبعد
الاسلام بالدين واليه أشار سلمان رضى الله تعالى عنه حين قيل سلمان ابن من قال سلمان
ابن الاسلام فاذا ثبت هذا الضعف في جانب الاب كان هذا وما لو كان الاب عبدا سواء
وكذلك ان كان الاب مولى الموالاة لان ولاء الموالاة ضعيف لا يظهر في مقابلة ولاء
العتاة فوجوده كعدمه فاما اذا كان الاب عربيا فله نسب معتبر ألا ترى أن الكفاءة
بالنسب تعتبر في حق العرب ولا تعتبر في حق الممجم والاصل في النسبة النسب فاذا كان
في جانب الاب نسب معتبر أو ولاء قوى كان الولد منسوباً اليه واذا عدم ذلك كان الولد
مولى لموالى الام وامتلد أبو يوسف رحمه الله تعالى بمرية تزوجها رجل من الموالى
فولدت له ابناً فان الولد ينسب الى قوم أبيه دون قوم أمه فكذلك اذا كانت معتقة
لان كونها عربية وكونها معتقة سواء كما سويتا بينهما في جانب الاب ولكن أبو حنيفة
ومحمد رحمهما الله تعالى فرقا بينهما وقالوا في الفرق ان العربية لم تخرج عليها نعمة عتاق ومعنى
هذا أن الام اذا كانت معتقة فالولد ينسب الى قومها بالولاء والنسبة بالولاء أقوى لانه معتبر
شرعا واذا كانت عربية فلو انتسب الولد الى قومها انما ينسب بالنسب والانتساب بالنسبة الى
الام ضعيف جدا وكذلك بواسطة الام الى أبيها حتى لا تستحق المصوبة بمثل هذا النسب
لهذا رجحنا جانب الاب لان النسبة اليه بالنسب واذا كان نسبه ضعيفا لا يستحق به المصوبة
وقال رحمه الله واذا أعتق الرجل أمة وولدها أو كانت حبلى حين أعتقها أو أعتقت وولدت بعد
العتق لأقل من ستة أشهر وقد أعتق الاب بعد رجل آخر كان الولد مولى الذي أعتقه مع أمه دون
من أعتق أباه أما اذا كان الولد منفصلا عنها فهو بمولك للمالك الام فتناولها العتق مقصوداً
والولد اذا صار مقصوداً بولاء العتق لا يكون تباً للاب وكذلك ان كانت حبلى به لان
الجنين باعتبارها بعتق مقصوداً فان الجنين في حكم العتق كشخص على حدة حتى يفرد
بالتق فهو والمنفصل سواء وكذلك لو ولدت لأقل من ستة أشهر بيوم من حين أعتقت
لانا يتقنا أنه كان موجوداً في البطن حين أعتقت وكذلك لو ولدت ولدين أحدهما لأقل
من ستة أشهر بيوم لان التوأم خلقا من ماء واحد فن ضرورة التيقن بوجود أحدهما حين
أعتقت التيقن بوجود الآخر فاما اذا ولدت لاكثر من ستة أشهر فلم يتيقن بوجود هذا
الولد حين أعتقت فكان مولى لموالى الام تباً وهذا لان الحل اذا كان قائماً بين الزوجين قائماً

يستند الملوك الى أقرب الاوقات اذ لا ضرورة في الاستناد الى ما وراءه الا اذا كانت ممتدة
من موت أو طلاق خيئذ اذا جاءت به لتتمام سنتين متديوم مات أو طلق فالولد مولى لموالى
الأم لان الحل ليس يتأثم في الممتدة من طلاق بائن أو موت فيستند الملوك الى أبعد الاوقات
لضرورة الحاجة الى إثبات النسب واذا حكمنا بذلك طهر أن الولد كان موجوداً في البطن
حين اعتقت وكذلك اذا كانت ممتدة من طلاق رجعى لاننا لا نثبت الرجعة بالشك ومن
ضرورة إثبات النسب الى سنتين من غير ان يحمل مراجعاً الحكم بأن الملوك قبل الطلاق
وان جاءت به لاكثر من سنتين كان الولد مولى لموالى الاب فصار مراجعاً لتيقنا
ان الملوك حصل بعد الطلاق وان كانت أقرت بانقضاء المدة فان جاءت بالولد لافل من
سته أشهر بعد ذلك ولتمام سنتين منذ طلق فالولد مولى لموالى الام لاننا علمنا بمازنها في
الافرار بانقضاء المدة حين أقرت وهي حامل فيستند الملوك الى أبعد الاوقات ولا يصير
مراجعاً الا أن تكون جاءت به لاكثر من سنتين منذ طلق خيئذ يصير مراجعاً لان
اقرارها بانقضاء المدة صار لموا حين تيقنا انها كانت حاملاً يومئذ فكان ولاد الولد لموالى
الاب لاننا لم نتيقن بكونه موجوداً في البطن حين اعتقت ولا يصير مقصوداً بالولاء الا بذلك
وقال في أمة معتقة ولدت من عبد فالولد مولى لموالى أمه فان أعتق الولد وأمّه فوالاؤه موالاة
لموالى الام بمنزلة موالاة الام لو كانت هي التي أعتقها وكذلك ان أسلم على يد الولد رجل
ورالاه فهو مولى لموالى الام أيضاً بمسقلون عنه ويرثونه لان ولدها كنفسها ولو أسلم على
يدها ووالاها كان مولى لمواليها فهذا مثله فان أعتق الاب بعد ذلك جر ولاؤها ولاه كام
حتى يكون مولى لموالى الاب لان ولاد الام أنجر الى قوم الاب فكذلك ما ينبت عليه من
ولاد معتقه ومولاه وهذا لان نسبة معتقه ومولاه الى قوم الام كان بواسطة وقد انقطعت
هذه الوساطة حين صار هو منسوباً الى قوم الاب ويستوى ان كان ولد للمعتقة حياً أو ميتاً
له ولد أو ليس له ولد لانه تبع في حكم الولاء لمعتق أمه وبقاء الاصل ينبت عن اعتبار بقاء
التبع لان ثبوت الحكم في التبع بثبوت في الاصل ولا يرجع عاقلة الأم على عاقلة الأب
بما غرموا من ارش جنائيه لانهم غرموا ذلك حين كان مولى لهم حقيقة فان حكم جر الولاء
في الولد ثبت مقصوداً على الحال لان سببه وهو عتق الاب مقصور غير مستند الى وقت
سابق وكذلك حكمه بخلاف للملاعن اذا أ كذب نفسه وقد عقل جنابة الولد قوم أمه

فانهم يرجعون على عاقلة الأب بذلك لأن النسب يثبت من وقت العلوق فتبين
 با كذابه نفسه انه كان ثابت النسب منه من حين علوق وقوم الام كانوا يجبرين على اداء
 الارش فلا يكونون متبرعين في ذلك ولو لم يستق الاب فأراد المولى الذي أسلم على يدي
 ابيه أن يتحول بولائه الى مالك أبيه وقد عقل عنه موالى الام لم يكن له ذلك لان عقده مع
 الابن تأكيد بمحصول المقصود به فلا يحتمل الفسخ وفي التحول الى غيره فسخ الاول
 بخلاف ما اذا أعتق الاب فانه ليس في تحول ولائه الى موالى الاب فسخ ذلك العقد الذي
 جرى بينه وبين الابن بل فيه تأكيد ذلك ولان هذا التحول يثبت حكما لضرورة اتباع
 التبعية الاصل والاول يكون عن قصد منه وقد ثبت الشيء حكما في موضع لا يجوز اثباته
 نصدا والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب ولاء الموالاة

وقال أبو ابراهيم رضي الله عنه اذا أسلم الرجل على يد الرجل ووالاه فانه يرثه ويعقل عنه
 وله أن يتحول بولائه الى غيره ما لم يعقل عنه فاذا عقل عنه لم يكن له أن يتحول عنه الى غيره
 وبهذا تأخذ والاسلام على يديه ليس بشرط لعقد الموالاة وانما ذكره على سبيل المادة
 وسواء أسلم على يده أو آناه مسلما وحافده عقد الولاء كان مولى له وكان الشعي يقول
 لا ولاء الا للذي نعمة يعني المتاع وبه يأخذ الشافعي رحمه الله تعالى وانما أخذنا فيه بقول
 ابراهيم رضي الله تعالى عنه لحديث أبي الاشعث حيث سأل عمر بن الخطاب رضي الله عنه
 عن رجل أسلم على يديه ووالاه فأت ترك مالا فقال عمر رضي الله عنه ميراثه لك فان أبيت
 فليت المال ولحديث زياد عن علي بن أبي طالب رضي الله عنهما ان رجلا من أهل الارض
 أتاه به واليه فأبى علي رضي الله عنه ذلك فأتى ابن عباس رضي الله عنه فوالاه ولحديث مسروق
 رضي الله عنه أن رجلا من أهل الارض والى ابن عمه وأسلم على يديه فأت ترك مالا فسأل
 ابن مسعود رضي الله عنه عن ميراثه فقال هو لمولاه وأيد أقاويل الصحابة حديث تميم
 الداري رضي الله عنه قال سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الرجل يسلم على يدي
 الرجل ما السنة فيه قال هو أولى الناس بحياه ومماته وأيد هذا قوله تعالى والذين عقدت
 أيمانكم فآتوهم نصيبتهم وقد بينا في أول الكتاب فان أسلم على يديه ولم يواله لم يعقل عنه ولم

يرثه الا على قول الروافض فاتهم يقولون بالاسلام على يديه يكون مولى له لانه احياء
ياخر اياه من ظلة الكفر لان الكفار كاللوث في حق المسلمين فهو كالموتى فاحياه بالعتق
وعلى هذا يزعمون ان الناس موالى على وأولاده رضى الله عنهم فان السيف كان بيده وأكثر
الناس أسلوا من هيته وهذا باطل عندنا فان الله تعالى هو الذي أحياء بالاسلام بأن هداه
لذلك وبيان ذلك في قوله تعالى أو من كان ميتا فأحييناه أى كافرا فرزقناه الهدى وقال تعالى
واذ تقول للذى أنعم الله عليه أى بالاسلام فدل أن المنعم بالاسلام هو الله تعالى فلا يجوز
أن يضاف ذلك الى الذى عرض عليه الاسلام لانه بما صنع نائب عن الشرع مباشر ما يحق
عليه لله تعالى فهو في حقه كغيره من المسلمين لا يكون مولى له ما لم يعانده عقد الولاء ثم
من أين لم هذا التحكم ان أكثر الناس أسلوا من هيبة علي وهو كان صغيرا حين أسلم
الكبار من الصحابة وأبو بكر وعمر كانا مقدمين عليه رضى الله عنهم في أمور القتال وغير
القتال لا يخفي ذلك على من يتأمل في أحوالهم ولكن الروافض قوم بهت لا يحترزون من
الكذب بل بناء مذهبهم على الكذب فان أسلم رجل على يدى رجل ووالى رجلا آخر فهو
مولى هذا الذي والاه يرثه ويمثل عنه لانه بالاسلام على يدى الاول لم يصر مولى له
ولو كان مولى بأن عانده كان له أن يتحول عنه وقد فعل ذلك حين عانده مع الثاني فكيف
اذا لم يكن مولى للأول فان مات عن عمة أو خالة أو غيرها من القرابة كان ميراثه
لقربته دون المولى لما بينا أنه لا يملك إبطال حق المستحق عن ماله بمقتده كما لو أوصى
بجميع ماله وله وارث وذوو الارحام من جملة الورثة قال صلى الله عليه وسلم الخال وارث
من لا وارث له فلا يملك إبطال حقه بمقتده توضيحه أن سبب ذى الرحم وهو القرابة أقوى
لانه متفق على ثبوته شرعا وان اختلفوا في الارث به وعقد الولاء مختلف في ثبوته شرعا فلا
يظهر الضعيف في مقابلة القوى فان قيل لا ينبغي أن يكون للمولى الثلث لانه خالص حقه
يملك وضعه فيمن شاء قلنا نعم ولكنه بمقتد الولاء ما وضع شيئا من ماله فيه انما جعله وارثا
منه وفي سبب الورثة ذو القرابة يترجح فلا يظهر استحقاق المولى معه بهذا السبب في شيء
من المال بخلاف الوصية بالثلث فانه خلافة في المال مقصودا توضيحه أن التملك بالوصية غير
التملك بالارث الا ترى أن الموصى له لا يرد بالعيب ولا يصير مفرورا فيما اشتراه الموصى بخلاف
الوارث فلا يمكن جعل الثلث له لا بطريق الوصية لانه ما أوجب له ذلك ولا بطريق الارث

لترجع استحقاق القرب عليه واذا والى رجل رجلا ثم ولد له ابن من امرأة قد والت
 رجلا فولا، الولد لموالى الأب لأن الأب هو الاصل في النسب والولاء فاذا كان للولد في
 جانب الاب ولاء هو مساو للولاء الذي في جانب الام يترجع جانبها كما في ولاء العتق
 هو قال به وكذلك ان كانت والت وهي حبلية به وهذا بخلاف ولاء العنافة فانها اذا اعتقت
 وهي حبلية به كان ولاء الولد لموالى أمه لأن الولد هناك يكون مقصوداً بالسبب وهو العتق
 فان الجنين محل للعتق مقصوداً وهنا الجنين لم يصير مقصوداً بالولاء لأنه ما دام في البطن
 فهو ليس بمحل للمقد الموالاته مقصوداً لأن تمام هذا القصد بالايجاب والقبول وليس
 لأحد عليه ولاية القبول واذا كان تبعاً فاتباعه الاب أولى كما بينا وكذلك لو كان لها أولاد
 صغار حين والى الاب انساناً وقد والت الام قبل ذلك آخر فالاولاد موال لموالى الاب
 لانه ليس للام ولاية عقد الولاء على الاولاد في قولها وفي قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى
 لها ذلك عند عدم الاب اما مع وجود الاب فلا وإن كان لها ذلك مع وجود الاب فهي
 ما عقدت عليهم انما عقدت على نفسها خاصة وإن جعل عقدها على نفسها عقداً على الاولاد
 فمقد الأب كذلك على نفسه عقد على الاولاد وولاء الموالاته يقبل التحول فيجعل الأب
 محولاً لولائهم الى من والاه وذلك صحيح منه ولهذا كان الاولاد موال لموالى الاب فان جنى
 الاب جنابة فعقل الذى والاه عنه فليس لولده أن يتحول عنه الى غيره بعد الكبر لأن ولاء
 الاب تأكد بمقد الجنابة وتأكد التبع يتأكد الاصل وكما ليس للاب أن يتحول عنه الى
 غيره بعد ما عقل جنابته فكذلك ليس لولده ذلك اذا كبر وكذلك اذا كان هذا الولد جني
 اوجني بعض اخوته فعقل عنه مولاة فليس له أن يتحول عنه لأن الاب مع اولاده كالشخص
 الواحد في حكم الولاء فبعقل جنابة أحدهم يتأكد المقصد في حقهم جميعاً بخلاف
 ما قبل عقل الجنابة عن أحد منهم لأن هناك ولاؤهم لم يتأكد فالتأكد المقصد
 بحصول المقصود به وانما لم يحمل هذا المقصد متأكداً قبل حصول المقصود به لأنه ليس
 فيه معنى للمعاوضة بل أحدهما متبرع على صاحبه بالتقيام على نصرته وعقل جنابته
 والآخر متبرع على صاحبه في جعله اياه خليفته في ماله بعد وفاته وعقد التبرع لا يلزم
 بنفسه ما لم يتصل به القبض ولو كان هذا معاوضة باعتبار المعنى لم يخرج من أن يكون متبرعاً
 صورة فيكون كالهبة بشرط العوض لا يتم بنفسه ما لم يتصل به القبض فان كان له ابن كبير

حين والى الاب فاسلم الابن على يدي رجل آخر ووالاه فولأؤه لانه مقصود باكتساب
سبب الولاء هنا بمنزلة اكتساب آية فهو كما لو اعتق الأب انسان والابن انسان آخر
فيكون كل واحد منهما مولى لمن اعتقه وأن أسلم الابن ولم يوال أحدا فولأؤه موقوف على
به انه لا يكون مولى لموالى الاب بخلاف المولود في ولائه والصغير عند عقد الاب لان عقد
الولاء ترتب على الاسلام عادة والابن الكبير لا يتبع آياه في الاسلام بخلاف الصغير والمولود
بعد الاسلام فكذلك في حكم الولاء الذي ترتب عليه وهذا لأن الصغير ليس بأصل في
اكتساب سبب الولاء ألا ترى أنه لا يصح هذا العقد منه بدون إذن وليه فيجمل فيه تبناً
لآيه أما الكبير أصل في اكتساب سبب هذا الولاء حتى يصح منه عقد الولاء بدون إذن
آيه وبين كونه أصلاً في حكم تبناً فيه منافاة ولهذا لا يصير مولى للذي والاه أبوه وإذا
أسلمت الذمية ووالت رجلاً ولها ولد صغير من رجل ذمي لم يكن ولها ولدها لمولاهما في
قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وفي قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يكون
ولاه ولدها لمولاهما فمنهم من جعل هذه المسئلة قياس ولاية التزويج ان عند أبي حنيفة رحمه
الله تعالى يثبت ذلك للام على ولدها الصغير حتى يصح عقدها ولا يتعلق به صفة اللزوم
حتى يثبت للولد خيار البلوغ فكذلك يصح هذا العقد منها في حق الولد لأنه لا يتعلق به
صفة اللزوم بنفسه وعندهما ليس للام ولاية التزويج مع اختلاف في الرواية عن أبي يوسف
رحمه الله تعالى هناك وكذلك ولأه الموالات والأظهر أن هذه مسئلة على حدة ووجه قولها
أن حكم الولاء يثبت بمقد فيستدعي الإيجاب والقبول وتردد بين المنفعة والمضرة والولد بعد
الانفصال لا يكون تبناً للام في مثل هذا العقد ولا يكون لها عليه ولاية المباشرة لهذا العقد
كمقد الكتابة وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول ولأه الموالات أما أن يعتبر بالاسلام من
حيث أنه يترتب عليه عادة أو بولاء المتأنة فإن اعتبر بالاسلام فالولد الصغير يتبع
أمه في الاسلام فكذا في هذا الولاء وإن اعتبر بولاء المتأنة فالولد يتبع أمه فيه إذا لم يكن
له ولا من جانب آيه وهذا لأنه يتحضر منفعة في حق هذا الولد لانه مادام حياً فولاه
يقوم بنصرته ويعقل جنايته وإذا بلغ قبل أن يعقل جنايته كان له أن يتحول عنه ان شا
فمرنا أنه منفعة محضة في حقه فيصح من الام كقبول الهبة والصدقة بخلاف عقد الكتاب
فان فيه الزام الدين في ذمته ولا يتحضر منفعة في حقه وإذا أسلم حربى أو ذمي على يدي

رجل ووالاه ثم أسلم ابنه على يدي آخر ووالاه كان كل واحد منهما مولى الذي والاه ولا يجر بعضهم ولا بعض وليس هذا كالتناق وأشار الى الفرق ولا فرق في الحقيقة لان كل واحد منهما مقصود في سبب الولاء وهو المقدم ولو كان مقصودا في سبب ولاءالمتق أيضاً لم يجر أحدهما ولا الآخر وإنما مراده من الفرق ان الولد الكبير لما أسلم على يدي الثاني لا يصير مولى لموالى أبيه لان هناك سبب الولاء المقدم لا الاسلام وهو أصل في العقد يتمكن من مباشرته بنفسه فلماذا لا يجعل فيه تبعاً لابي حربي أسلم ووالى مسلماً في دار الحرب أو في دار الاسلام فهو مولاه لان سببه هو المقدم الذي جرى بين المسلمين والعقد بين المسلمين صحيح سواء كان في دار الحرب أو كان أحدهما في دار الحرب والآخر في دار الاسلام كعقد النكاح وهذا لان المقصود التناصر والمسلم يقوم بنصرته حيث يكون أو يعتبر ولاءالموالاة بولاء المتق ولو أن مسلماً في دار الاسلام أعنت عبداً مسلماً له في دار الحرب كان مولى له فكذلك في الموالاة فان سبي ابنه فاعتق لم يجر ولاء الاب لان الوالد لا يتبع ولده في الولاء فان الولاء كالنسب والوالد لا ينسب الى ولده لانه فرعه والاصل لا ينسب الى الفرع فلماذا لا يجر الابن ولاء الاب وان سبي أبوه فاعتق جر ولاءه لما بينا ان ولاء الموالاة لا يظهر في مقابلة ولاء المتق فكان الابن بعد عتق الاب بمنزلة من لا ولاء له فيجر الأب ولاءه بخلاف ما إذا أسلم الاب ووالى رجلاً لان ولاء الابن هنا مساو لولاء الاب فيظهر في مقابله فيكون كل واحد منهما مولى لمولاه ولو كان ابن ابنه لم يسب ولكنه أسلم على يدي رجل ووالاه ثم سبي الجد فاعتق لم يجر ولاءناقلته لما بينا ان الجد لا يجر الولاء الا أن يجر ولاء ابنه فان تحقق ذلك حينئذ يجر ولاء ابنه وإنما يتصور جره ولاء ابنه فيما اذا سبي أبوه فاشتراه هذا الجد حتى عتق عليه فيصير ابنه مولى لمواليه وينجر اليه ولاء النافذة بهذه الوسيلة فأما اذا عتق الابن غيره فالجد لا يجر ولاءه لكونه مقصوداً بالمتق ولا يجر ولاء ولده أيضاً هو قال في موالاة الصبي باطلة يعني اذا أسلم على يدي صبي ووالاه لان المقدم يلتزم نصرته في الحال والصبي ليس من أهل النصرة ولهذا لا يدخل في العائلة وهو ليس من أهل الالتزام بخلاف ما اذا أسلم على يدي امرأة والاه لان المرأة من أهل الالتزام بالمقدم ومن أهل اكتساب سبب الولاء بالعتق فكذلك بالمقدم وان والى رجلاً عبداً لم تجزه الا ان يكون باذن المولى حينئذ يكون مولى له لانه عقد التزام النصرة والعبد لا يملكه بنفسه بدون

اذن مولاة فان كان باذنه فحينئذ يكون عقده كعقد مولاة فيكون الولاء للمولى كما اذا امتنع عبدا من كسبه باذن مولاة وهذا لان المقصود به النصرة والميراث بعد الموت ونصرة العبد لمولاة وهو ليس بأهل للملك بالارث ولهذا يحمل المولى خلفا عنه فيما هو من حكم هذا العقد وان والى صبيا باذن ابيه أو وصيه يجوز لان عبارة الصبي اذا كان بمقتل مشيرة في العقود والتزامه بالعقد باذن وليه صحيح فيما لا يكون عوض مضرة كالبيع والشراء ونحوه لان المولى يملك عليه هذا العقد فانه لو قيل الولاء لولده على انسان كان صحيحا فكذلك يملك الولد باذن ابيه ثم يكون مولى للصبي لانه أهل لاولاء بنفسه اذا صح سببه ألا ترى أنه اذا ورث ثريه يمتق عليه ويكون مولى له فكذا حكم ولاء الموالاة بخلاف العبد ولو أسلم على يدى مكاتب ووالاه كان جائزا لان المكاتب من أهل الالتزام بالعقد ومن أهل مباشرة سبب الولاء ألا ترى أنه يكاتب عبده فيكون صحيحا منه واذا أدى مكاتبته فمتق قبل أدائه كان مولى لمولاة فكذا هنا يكون مولى لمولاة لانه مع الرق ليس بأهل لموجب الولاء وهو الارث فيخلفه مولاة فيه ولو والى ذى مسلما أو ذميا جاز وهو مولاة وان أسلم الاسفل لان التمس من أهل الالتزام بالعقد ومن أهل اكتساب سبب الولاء كالمسلم واذا صح العقد فاسلام الاسفل لا يزيده الا وكادة ويبقى مولى له بعد اسلامه حتى يتحول الى غيره ولو أسلم رجل من نصارى العرب على يدى رجل من غير قبيلته ووالاه لم يكن مولاة ولكن ينسب الى عشيرته وأصله هم يعقلون عنه ويرثونه وكذلك المرأة لما بينا ان النسب في حق الرب معتبر وانه يضاهى ولاء المتق ومن كان عليه ولاء المتق لم يصح منه عقد الموالاة مع أحد فكذلك من كان له نسب من العرب لا يصح منه عقد الموالاة مع أحد وهذا بخلاف ولاء المتق فان من ثبت عليه الرق من نصارى العرب اذا اعتق كان مولى لمعتقه لان ولاء المتق قوى كالنسب في حق العرب أو أقوى منه فيظهر مع وجوده ويتقرر حكمه بتقرر سببه فانما ولاء الموالاة ضعيف لا يتقرر سببه مع وجود النسب في حق العربى والحكم يبنى على السبب ذمى أسلم ولم يوال أحدا ثم أسلم آخر على يديه ووالاه فهو مولاة لانه من أهل الالتزام بالعقد ومن أهل المقصود بالولاء وان لم يكن لأحد عليه ولاء وان أسلم ذمى على يد حرى فانه لا يكون مولاة وان أسلم الحرى بعد ذلك وهذا ظاهر لانه لو أسلم على يدى مسلم لم يكن مولى له ولكن فائدة هذه المسئلة بيان أن الحربى الذى يمرض الاسلام على غيره

ويلقنه لا يصير مسلماً بذلك ألا ترى أنه قال وإن أسلم الحربي بعد ذلك لم يكن مولاه وهذا لأن من يلقن غيره شيئاً لا يكون مباشراً لذلك الشيء بنفسه كالذي يلقن غيره طلاق امرأته وعتيق عبده **وقال** رجل وإلى رجلا فله أن يتحول عنه ما لم يعقل عنه ولكن إنما ينقض العقد بمحضره لأن العقد تم بهما ومثل هذا العقد لا يفسخه أحدهما إلا بمحضره من صاحبه كعقد الشركة والمضاربة والوكالة وهذا لأن تمكن كل أحد منهما من الفسخ باعتبار أن العقد غير لازم بنفسه لا باعتبار أنه غير منعقد بنفسه ففي فسخ أحدهما الزام الآخر حكم الفسخ في عقد كان منعقداً في حقه فلا يكون إلا بمحضره لما عليه من الضرر لو ثبت حكم الفسخ في حقه قبل علمه وهو نظير الخطأ بالشرعيات فإنه لا يظهر حكم الخطأ في حق الخطأ ما لم يعلم به لدفع الضرر عنه وكذلك لو أن الأعلى تبرأ من ولأه الأسفل صبح ذلك إذا كان بمحضره منه لأن العقد غير لازم من الجانبين ولكل واحد منهما أن يفرد بفسخه بغير رضا صاحبه بعد أن يكون بمحضره منه وإن وإلى الأسفل رجلاً آخر كان ذلك نقضاً للعقد مع الأول وإن لم يكن بمحضره منه لأن انتقاض العقد في حق الأول هنا يثبت حكماً لصحة العقد مع الثاني وفي العقد مع الثاني لا يشترط حضرة الأول فكذلك فيما يثبت حكماً له بخلاف الفسخ مقصوداً وهو نظير عزل الوكيل حال غيبته لا يصح مقصوداً وبصح حكماً لمتق البعد الذي وكله بيمه **وقال** قيل **فإن قيل** فلماذا يحصل صحة العقد مع الثاني موجباً لفسخ العقد الأول ولو لا إلهما جملة صبح **قلنا** لأن الولاء كالنسب مادام ثابتاً من الإنسان لا يتصور ثبوته من غيره فكذلك الولاء فعرنا أن من ضرورة صحة العقد مع الثاني بطلان العقد الأول ثم ولأه للموالاتة بعد صحته معتبر بولاء المتق حتى إذا اعتق الأسفل عبداً وولاه رجلاً فولأه معتقه وولأؤه للأعلى الذي هو مولاه ولومات الأعلى ثم مات الأسفل فأنما يرثه الذكور من أولاد الأعلى دون الإناث على نحو ما بيناه في ولأه المتق والله أعلم بالصواب

باب بيع الولاء

وقال ذكر عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رضى الله عنهما قال الولاء لجة كالحمة النسب لا يباع ولا يوهب وبهذا تأخذ دون ماروي عن سليمان بن يسار أنه كان

مولى لميمونة بنت الحارث فوهبت ولأه لابن العباس وهذا لان الهبة عقد تملك يستدعي شيئاً مملوكاً يضاف إليه عقد الهبة ليصح التملك فيه وليس للمعتق على معتقه شيء مملوك وعلى هذا لو تصدق بولاء العتاقة أو أوصى به لانسان فهو باطل وكذلك لو باع ولأه العتاقة فهو باطل لما قلنا ولان البيع يستدعي مالا متقوماً والولاء ليس بمال متقوم وقد بينا في أول الكتاب أن الولاء نفسه لا يورث وإنما يورث به كالنسب والارث قد ثبت فيها لا يمتثل البيع والهبة كالتقصاص فإذا كان لا يورث فلان لا يتحقق فيه البيع والهبة والصدقة كان أولى وولاء الموالاة قياس ولأه العتق لا يجوز بيعه من أحد ولا هبته لما قلنا بل أولى لان ولأه الموالاة يعتمد التراضي والاسفل غير راض بأن يكون ولاؤه لمير من عاتقه وولأه العتق لا يعتمد التراضي فإذا لم يصح التحويل هناك فهنا أولى وان كان الذي أسلم ووالى هو الذي باع ولأه من آخر أو وهبه كان ذلك نقضاً للولاء الاول وموالاة مع هذا الثاني ان لم يكن عقل عنه الاول لان قصده بتصرفه ان يكون ولاؤه للثاني فيجب تحصيل مقصوده بطريق الامكان ألا ترى أنه لو عقد مع الثاني بمير محضر من الاول كان ذلك نقضاً للولاء الاول بخلاف إلا على فانه لا يملك نقض ولائه بمير محضر منه بحال ولكن بيع الاسفل من الثاني باطل حتى يرد عليه ما قبض من الثاني من الثمن لان البيع لا يعتمد الا على مال متقوم والولاء ليس بمال فلا يعتمد به البيع مضافاً إليه كالميتة والدم وإذا لم يعتمد البيع لا يملك البذل بالعوض فلا ينفذ عتقه فيه والله أعلم بالصواب

باب عتق الرجل عبده عن غيره

هو قال في ذكر في الاصل حديث هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة رضي الله عنها أن بريرة اتهمها تسألها في مكاتبها فقالت لها اشتريك فاعتقتك وأوفى عنك أهلك فذكرت ذلك لهم فقالوا الا أن نشترط الولاء لها فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اشترها وأعتقها فانما الولاء لمن أعتق فاشتريها فأعتقها وقام رسول الله صلى الله عليه وسلم خطيباً فقال ما بال أقوام يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله تعالى كل شرط ليس في كتاب الله تعالى فهو باطل كتاب الله أحق وشرط الله أوثق ما بال أقوام يقولون أعتق يا مالان والولاء لي إنما الولاء لمن أعتق ثم قال هذا وهم من هشام بن عروة ولا يأمر

النبى صلى الله عليه وسلم بإطل ولا بفرور وهو شاذ من الحديث لا يكاد يصح اما القدر
الذى صبح ما ذكره ابراهيم رحمه الله تعالى لما ذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه
وسلم قال لها الولاء لمن أعتق وهو بيان للحكم الذى بعث لأجله رسول الله صلى الله
عليه وسلم فأما ما زاد عليه هشام فهو وهم لأن النبى صلى الله عليه وسلم كان لا يأمر بالعقد
الفاسد والشراء بهذا الشرط فاسد واستدل بحديث الزهرى أن عبد الله بن مسعود رضى
الله عنه اشترى من امرأة التفتية جارية وشرط لها أنها لها بالثمن اذا استغنى عنها فسأل
عمر رضى الله عنه عن ذلك فقال أكره أن أطأها ولا حد فيها شرط فكان عمر رضى الله
عنه أوثق وأعلم بحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم من غيره وفى البيع مع الشرط
اختلاف بين العلماء نذكره فى كتاب البيوع وفائدة هذا الحديث أن بيع المكاتب برضاها
يجوز وأن الولاء يثبت لمن حصل العتق على ملكه لا لمن شرطه لنفسه بدون ملك المل فانه
قال الولاء لمن أعتق ولأجله روى الحديث فى هذا الكتاب واذا أعتق الرجل عن حي أو
ميت قريب أو أجنبي بأذنه أو بغير اذنه فالعتق جائز عن المعتق والولاء له دون المعتق عنه
فى قول أبى حنيفة ومحمد ورحمهما الله تعالى أما اذا كان بغير اذنه فهو قول الكل لأنه ليس
لأحد ولاية ادخال الشئ فى ملك غيره بغير رضاه سواء كان قريباً أو أجنبياً حياً أو ميتاً
فأما ينفذ العتق على ملك المعتق فيكون الولاء له وهذا بخلاف ما اذا تصدق الوارث عن
مورثه فان ذلك يجزبه لأن نفوذ الصدقة لا يستدعى ملك من تكون الصدقة عنه لا محالة
ولأنه بالتصدق عنه يكتسب له الثواب ولا يلزمه شيئاً وبالمعتق عنه يلزمه الولاء وليس
للوارث أن يلزم مورثه الولاء بعد موته بغير رضاه فأما اذا كان بأذنه فعلى قول أبى حنيفة
ومحمد ورحمهما الله تعالى كذلك لأن التملك من المعتق عنه بغير عوض لا يحصل الا بالقبض
ولم يوجد وعلى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى يكون الولاء للمعتق عنه وقد بينا فى باب
الظهار من كتاب الطلاق وكذلك اذا قال الرجل أعتق عبدك على ألف درهم أضمنها لك
فبعل لم يكن العتق عن الأمر بخلاف ما لو قال أعتق عبدك عنى على ألف لأن هناك
التمليك بتدرج فيه وذلك يستقيم اذا كان فى لفظه ما يدل عليه وهو قوله أعتقه عنى
فأما ما فليس فى لفظه ما يدل على التماس التملك منه فلا يندرج فيه التملك وبدونه يكون
العتق عن المعتق دون الأمر وليس على الأمر من المال شئ لأنه ضمن ما لبس بواجب

على أحد ولأنه التزم له مالا بانتفاعه بملك نفسه وتحصيله الولاء لنفسه وهذا باطل قد بيانه في
 كتاب المتناق وان كان أدى المال وجع عنه لانه أدى بطريق الرشوة ولو أن امرأة تزوجت
 رجلا على أن يعتق أباها ففعل فالولاء للزوج ولها مهر مثلها بخلاف ما إذا تزوجها على أن يعتق
 أباها عنها فإن التخليك منها يندرج هناك فيتقرر فيها رقة الأب صداقها وهذا لا يندرج التخليك
 حين لم يكن في اللفظ عليه دليل فيبقي السكاح بشرط تسمية المهر فلها مهر مثلها **وقال** وكذلك
 الخلع يعني أن تخلع من زوجها على أن تعتق أباه فالعتق عنها والأب مولى لها لانه عتق
 على ملكها ولم يبين أن الزوج هل يرجع عليها بشيء فن أصحابنا من يقول يرجع عليها بما سأل
 اليها لانه شرط عليها منفعة الولاء لنفسه ولم يزل والاصح أنه لا يرجع عليها بشيء لان الولاء
 ليس بمال متقوم ولو خلعها على خير لم يرجع عليها فهذا مثله ولو قال أعتق عبدك عني على
 ألف درهم ففعل فهو حر على الآمر والمال لازم له والولاء له وفي هذا خلاف زفر رحمه
 الله تعالى وقد بيناه في باب الظهار وكذلك ان كان الآمر بذلك امرأة العبد فسد السكاح
 لانها قد ملكت الرقة وذكر حديث هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة رضي الله تعالى
 عنها أنها حلفت أن لا تسلم عبد الله بن الزبير رضي الله تعالى عنه فشفع عليها حتى كلفه
 فأعتق عنها ابن الزبير رضي الله تعالى عنه خمسين رقة في كفارة يمينها وبهذا استدلل
 أبو يوسف رحمه الله تعالى فان البذل ليس بمذكور في الحديث ولكنا نقول كما لم يذكر
 البذل في الحديث فلم يذكر أنها امرأته بذلك وبالاتفاق بدون الأمر لا يكون العتق عن
 المتيق عنه فانما يحمل هذا على أنها كفرت يمينها وابن الزبير رحمه الله تعالى انما أعتق شكرا
 لله تعالى حيث كلمته وذكر عن عائشة رضي الله تعالى عنها أنها أعتقت عن عبد الرحمن
 ابن أبي بكر رضي الله تعالى عنهم عيسداً من تلاده بمدة موته وانما يحمل هذا على ان
 عبد الرحمن رحمه الله تعالى كان أوصي بمتهم وجعل اليها ذلك والله أعلم بالصواب

باب الشهادة في الولاء

وقال رضي الله عنه رجل مات وترك مالا ولا وارث له فادعى رجل أنه وارثه بالولاء
 فشهد له شاهدان ان الميت مولاه ووارثه لا وارث له غيره لم تجز الشهادة حتى يفسر الولاء
 لان اسم المولى مشترك قد يكون بمعنى الناصر قال الله تعالى ذلك بأن الله مولى الذين آمنوا

وأن الكافرين لا مولى لهم وقد يكون بمعنى ابن الم قال الله تعالى وإن خفت الموالى من ورثتي وقد يكون بالتق وقد يكون بالموالاة قال المفسرون لم يتمكن القاضي من القضاء بشيء وكذا لو شهد أن الميت مولى هذا مولى عتاقة لأن اسم مولى العتاقة يتناول الأعلى ويتناول الأسفل فلا يدري القاضي بأي الأمرين يقضى وأيهما كان أعتق صاحبه هو فان قيل في هذا الاحتمال يزول بقولها ووارثه فان الأسفل لا يرث من الأعلى وإنما يرث الأعلى من الأسفل هو قلنا بهذا لا يزول الاحتمال فن الناس من يرى توريث الأسفل من الأعلى وهو باطل عندنا ولعل الشاهدين اعتقدا ذلك وقصدا به التليس على القاضي يعلمهما أنهما لو فسرا لم يقض القاضي له بالميراث ثم قد يكون مولى عتاقة له باعتاق منه وباعتاق من أبيه أو بعض أقاربه وبين الناس كلام في الارث بمثل هذا الولاء يختص به العصبة أم يكون بين جميع الورثة فلذلك لا يقضى بشهادتهما ما لم يفسرا فان شهدا ان هذا الحي أعتق هذا الميت وهو يملكه وهو وارثه لا يعلمون له وارثا سواء جازت الشهادة لانهم فسروا ما شهدوا به على وجه لم يبق فيه شبهة التليس ويستوى في هذا الشهادة على الشهادة وشهادة الرجال مع النساء لانهم يشهدون بسبب استحقاق المال فهو بمنزلة شهادتهم على النسب وان لم يشهدوا أنه وارثه لم يرث منه شيئا لان استحقاق الارث بولاء العتاقة مقيد بشرط وهو أن لا يكون للميت عصبة نسبا ولا يثبت ذلك الشرط الا بشهادتهم وقولهم لانهم له وارثا غيره ليس بشهادة انما الشهادة على ما يعلمون وكما أنهم لا يعلمون فالقاضي لا يعلم فمرقنا أن هذا ليس هو المشهود به فلا بد من أن يشهدوا أنه وارثه وكذلك ان شهدوا على عتق كان من أبيه وفسروا على وجه يثبت وراثته منه فان قالوا لم ندرك أباه هذا المعتقد ولكننا قد علمنا هذا لم نجز شهادتهما على هذا اما علي قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى فلانهما لا يجوز ان الشهادة على الولاء بالتسامع وأما أبو يوسف رحمه الله تعالى يجوز ذلك ولكن اذا أطلقا الشهادة عند القاضي فاما اذا بينا أنهم لم يدركا وانما يشهدان بالتسامع فالقاضي لا يقبل ذلك وبيان هذا في كتاب الشهادات ولو أقام المدعي شاهدين أنه أعتق أم هذا الميت واسما ولدته بعد ذلك بمدة من عید فلان وان أباه مات عبدا أو مات أمه ثم مات وهو وارثه فقد فسروا الأمر على وجهه فان القاضي يقضى له بالميراث هو قال في فان أقام رجل البيعة أنه كان أعتق أباه قبل أن يموت وهو يملكه وأنه وارثه فانه يقضى له بالميراث لانه أثبت

سبب جر الولا اليه وهو متى الاب قتيبن أن القاضي أخطأ في قضائه بالميراث لموال
الام وكذلك هذا في ولاء الموالاة اذا أثبت الثاني خطأ القاضي في القضاء به للاول
يبطل ما قضى به ويكون اثبات بالينة كالاثبات بانفراد الخصم أو بالمعاينة ولو ادعى رجلا
ولاء ميت بالتق وأقام كل واحد منهما البينة جعلت ميراثه بينهما لاستولنهما في سبب
الاستحقاق ولانه لا يبعد اوث رجلين بالولا من واحد كما لو اعتقا عبداً بينهما واليقات
حجج فيجب العمل بها بحسب الامكان فان وقت كل واحدة من البيتين رقنا وكان احدهما
سابقا فهو أولى لانه أثبت الولا لنفسه في وقت لا ينازعه الغير فيه فهو كالنسب اذا أقيم
رجلان البينة عليه واحدهما أسبق تاريخا ولانه بمدايبت المتق من الاول في الوقت الذي
أرخ شهوده لا يتصور ملك الثاني فيه حتى يمتقه فتبين بشهادة الذين أرخوا تاريخا سابقا
بطلان شهادة الفريق الثاني وان كان ذلك في ولاء الموالاة فصاحب العقد الآخر أولى لانه
بعد عقد الموالاة مع الاول يتحقق منه العقد مع الثاني ويكون ذلك نقضا للولا الاول
فشهود الآخر أثبتوا بشهادتهم ما يفسخ الولا الاول فالقضاء بشهادتهم أولى الا ان يشهد
شهود صاحب الوقت الاول انه كان عقل عنه حينئذ قد تأكد ولاؤه ولا ينقض بالعقد
مع الآخر بل يبطل الثاني ويبقى الاول بحاله فلماذا كان الاول أولى وان أقام رجل البينة انه
أعتقه وهو يملكه ونفى له القاضي بولائه وميراثه ثم أقام آخر البينة على مثل ذلك لم يقبل
القاضي ذلك كما في النسب اذا ترجح أحد المدعين بتقديم القضاء من القاضي بينه لم يقبل
البينة من الآخر بعد ذلك وهذا لان القاضي يعلم كذب أحد الفريقين وقد تأكدت شهادة
الفريق الاول بانضمام القضاء اليها فاما بحال بالكذب على شهادة الفريق الثاني الا أن
يشهدوا انه كان اشتراه من الاول قبل أن يمتقه ثم أعتقه وهو يملكه حينئذ يقضى القاضي
له بالميراث ويبطل قضاؤه للاول لانهم أثبتوا سبب كونه مخطئا في القضاء الاول وهو أن
الاول لم يكن مالكا حين أعتقه لان الثاني كان اشتراه منه قبل ذلك رجل مات
وأدعى رجل ان أباه أعتقه وهو يملكه وأنه لا وارث لايه ولا لهذا الميت غيره وجاء
بإخيه فشهدا على ذلك قال لم تجز شهادتهما لانهما يشهدان لجدهما على ما بينا ان الولا
للمعتق والارث به كان للمعتق بطريق المصوبة على ان يخلفه في ذلك أقرب عصبة وشهادة
النافلة للجد لا تقبل وكذلك شهادة ابني المعتق بذلك لا تجوز لانهما يشهدان لغيرهما واذا

ادعى رجل ولأه رجل وأقام البينة أنه أعتقه وهو يملكه وأقام الآخر البينة أن هذا حر
الاصل أسلم على يديه ووالاه والعلام يدعى أنه حر الاصل يقضى به للذي والاه دون الذي
أعتقه لأن حرية الاصل ثابت له بالبينة وحرية الاصل لا نافض لها فبعد ثبوتها تندفع بينة
العتق ضرورة لأن العتق ينفي على الملك وقد انتفى الملك بثبوت حرية الاصل ولهذا قضى
بولائه للذي والاه وكذلك لو كان ميتا عن تركته لأن إحدى البينتين تقوم على ربه والأخرى
على حرته فالثبت للحرية أولى ولأن صاحب الموالاة أثبت بينته أنه عاقده عند الولاء وذلك
اقرار منه بأنه حر ولا ولأه عليه فثبوت هذا الاقرار بالبينة كثبوتها بالمائة أن لو كان حيا
أو ادعى ذلك فإن كان حيا فأقر أنه مولى عتاقه لهذا أجزت بينة العتاقه وكان هذا نقضا من
العلام للموالاة لو كان وإلى هذا الآخر لأن العبد مكذب للذين شهدوا بحريته في الاصل
ومدعى الموالاة خرج من أن يكون خصما في إثبات ذلك لأن العبد بأقراره بولاء العتاقه
على نفسه يصير نافضا للولاء للموالاة لما بينهما من المتناقضة وهو متمكن من نقض ولأه مالم
يعقل عنه فإذا لم يبق خصم يدعى حرية الاصل له صح اقراره بالملك وولاء العتاقه ومن
أصحابنا من يقول هذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لأن من أصله أن البينة على حرية العبد
لا تقبل من غير الدعوى وعندهما تقبل فيثبت له حرية الاصل بحجة حكيمه وذلك لا يحتمل
النقض بأقراره فينبني أن لا يثبت عليه ولأه المتناقضة عندهما والاصح أن هذا قولهم جميعا لأن
بينة العتاقه تمارض بينة حرية الاصل فيما لا جله تقبل البينة عندهما وهو إثبات حقوق الشرع
عليه ثم ترجح بخضم يدعيها أولا انتفى ولا الموالاة فهذا حر لا ولأه عليه وقد أقر بأنه مولى
هذا الذي يدعى ولأه العتق عليه فيكون اقراره صحيحا لأنه يقر بما هو من خالص حقه كما
لو أقر بالنسب لأنسان ولا نسب له رجل مات عن بنين وبنات فادعى رجل أن أباه أعتقه
وهو يملكه وشهد ابن الميت على ذلك وادعى آخر أن أباه أعتقه فأقرت بذلك بنت الميت
فالاقرار باطل والشهادة جائزة لأن الابنين يشهدان على أبيهما بالولاء ولا تهمه في شهادة
الولد على والده ثم الاقرار لا يمارض البينة لأن الاقرار لا يمدو المقر والشهادة حجة في حق
الناس كافة فلا بد من أن يقضى الفاضل بأن الميت معتق أب المدعى ومن ضرورة هذا القضاء
تكذيب الابنة فيما أقرت به فحفظ اعتبار اقرارها وهو بمنزلة ما لو مات عن ألف درهم
وابنين وابنة وادعى رجل دينا ألف درهم على الميت وشهد له ابن الميت وادعى آخر دينا

ألف درهم وأقرت ابنة الميت بذلك فانه لا يلتفت الى اقرارها ويجعل المال كله للذي أنبت
دبه بالينة ولو شهد للآخر ابن له وابنتان ولم يوتوا وقتاً كان الولاء بينهما نصفين للمساواة
بين المحجنين فان شهادة النساء مع الرجال في الولاء مثل شهادة الرجال ولا ترجيح من حيث
الباريح في احدى اليتيمات فلهذا كان الولاء بينهما نصفين ولو جاء رجل من الموالى فادعى
على عربي أنه مولاه وان أباه أعتق أباه وجاء باخويه لايه يشهدان بذلك والعربي ينكره
لم تقبل شهادتهما لان في الحقيقة هذانهم دعوى فان المدعى مع اخويه في هذا الولاء سواء
لانهما يشهدان لايهما مالا فان الولاء كالنسب تتحقق الدعوى فيه من الجانبين فاذا كان
العربي منكراً كان المدعى هو الابن الذي يدعى الولاء بطريق الخلافة عن أبيه فيجعل كان
الاب حي بدعيه وشهادة الابن لايهما فيما بدعيه لا تكون مقبولة وان ادعى العربي ذلك
وأنكره المولى جازت الشهادة لان انكار الابن كإنكار أبيه لو كان حياً فانهما يشهدان على
أبيهما بالولاء للعربي ولا تهمة في هذه الشهادة وان ادعى رجل ولأ رجل فجاء بشاهدين
فشهد احدهما أن أباه أعتقه في مرضه ولا وارث له غيره وشهد الآخر أن أباه أعتقه عن
دبر موته وهو يملكه فالشهادة باطلة لاختلافهما في المشهود به لفظاً ومعنى فان التفسير غير
العتق المنجز في المرض ومثل هذا لو شهد أحدهما أن أباه قد علق عتقه بدخول الدار وقد
دخل والآخر أنه قد علق عتقه بكلام فلان وقد فعل أو شهد أحدهما أن أباه كاتبه واستوفى
البذل والآخر أنه أعتقه بمال فان الكتابة غير المتق بمال ألا ترى أنه يملك الكتابة من لا يملك
العتق فكان هذا اختلافاً في المشهود به لفظاً ومعنى بخلاف ما لو اختلفا في الرمان والمكان
حيث تقبل شهادتهما لان العتق قول ولا يختلف باختلاف الرءان والمكان اذ القول باماد
ويكرر ويكون الثاني هو الاول ولو مات رجل فأخذ رجل ماله وادعى أنه وارثه لم يؤخذ
منه لانه لا منازع له في ذلك وخبر المخبر محمول على الصدق في حقه اذا لم يكن هناك من
يعارضه ولان المال في يده في الحال وهو يزعم أنه ملكه فالقول قوله في ذلك فان خاصه
فيه انسان سألته البينة لانه يدعى استحقاق اليد عليه في هذا المال ولا يثبت الاستحقاق
الابينة فالم يتم البينة على سبب استحقاقه لا يؤخذ المال من يد ذي اليد فان ادعى رجل أنه
أعتق الميت وهو يملكه وأنه لا وارث له غيره وأقام الذي في يديه المال البينة على مثل ذلك
قضيت بالولاء والميراث بينهما نصفين لان المقصود بهذه البينة إثبات السبب وهو الولاء

وانما قامت بينة كل واحد منهما على الميت وقد استوت البيتان في ذلك فيقضي بينهما
بالولاء ثم استحقاق المال يترتب على ذلك **فان قيل** لا كذلك بل المقصود اثبات استحقاق
المال واحدهما فيها صاحب اليد والاخر خارج فلما ان يحمل هذا كينة ذى اليد والخارج
على الملك المطلق فيقضى للخارج او يحمل كما لو ادعى تلي الملك من واحد واقاما البينة
فكون بينة ذى اليد **اولى** **قلنا** لا كذلك بل الولاء حق مقصود يستقيم اثباته بالبينة وان
لم يكن هناك مال وانما ينظر الى اقامتهما البينة على الولاء أولا وهما في ذلك سواء ثم
استحقاق الميراث ينبنى على ذلك وليس هذا نظير ما لو ادعى تلي الملك من واحد بالشراء
لان السبب هناك غير مقصود حتى لا يمكن اثباته بدون الحكم وهو الملك ولان السبب
هناك يتأكد بالقبض فذو اليد يثبت شراء متأكداً بالقبض فلهذا كانت بينته أولى وهنا
الولاء متأكد بنفسه ولا تأثير لليد على المال في تأكيد السبب فلهذا قضى بينهما فان اقام
مسلم شاهدين مسلمين انه اعتقه وهو يملكه وانه مات وهو مسلم لا وارث له غيره واقام
ذو اليد الذي شاهدين مسلمين انه اعتقه وهو يملكه وانه مات كافراً لا وارث له غيره
فلمسلم نصف الميراث ونصف الميراث لأقرب الناس الى الذي من المسلمين فان لم يكن له
منهم قرابة جعلته لبيت المال لما بينا أن المقصود اثبات الولاء وقد استوت الحجتان في ذلك
فان شهود الذي مسلمون وهو حجة على المسلم كشهود المسلم فيثبت الولاء بينهما نصفين ثم
احدى البيتين توجب كفره عند الموت والاخرى توجب اسلامه عند الموت والذى يثبت
اسلامه أولى واذا ثبت انه مات مسلماً فالمسلم يرثه المسلم دون الكافر ولكن الاثر بحسب
السبب وللمسلم نصف ولاية فلا يرث به الا نصف الميراث ونصف اولاء الذي وهو ليس
بأهل أن يرثه فيجمل كالميت ويكون هذا النصف لأقرب عصبة له من المسلمين فاذا لم يوجد
ذلك فهو لبيت المال بمنزلة ما لو مات الذي ولا وارث له فالولاء في هذا يخالف للنسب
فان النسب لا يجزى بحال فيتكامل السبب في حق كل واحد منهما فاذا لم يكن احدهما من
برئه فلاخر جميع المال لتكامل السبب في حقه فاما الولاء فيحتمل التجزى حتى لو اعتق
رجلان عبداً كان لكل واحد منهما نصف ولانه فلهذا لا يرث المسلم الا نصف الميراث
فان كان شهود الذي نصارى لم تجز شهادتهم على المسلم لان اسلام الميت يثبت بشهادة الشهود
المسلمين والحجة في الولاء تقوم عليه وشهادة النصارى ليست بحجة عليه ولان المسلم اثبت

دعواه بناءً هو حجة على خصمه وأنتمى أثبت دعواه بما ليس بحجة على خصمه ولا تحقق
 المارضة بينهما ولكن يقتضي بولائه للمسلم وبجميع الميراث له فإن وقت كل واحدة من
 اليتين وقتا في المتق وهو حي والشهود كلهم مسلمون فصاحب الوقت الاول أحق لأن
 صاحب الوقت الاول أثبت عتقه من حين أرخ شهوده فلا تصور للمتق من الآخر بعد
 ذلك ومتى كانت إحدى اليتين طاعة في الأخرى دافعة لها فالعمل بها أولى ذي في يده
 عبد أعتقه فأقام مسلم شاهدين مسلمين أنه عبده وأقام الذي شاهدين مسلمين أنه أعتقه
 وهو يملكه أمضيت المتق والولاء للذي لأن في يده أثبات المتق وفي يده المسلم أثبات
 الملك وكل واحد منهما حجة على الخصم فيترجح بينة المتق كما لو كان كل واحد من
 المدعين مسلماً وإذا كان شهود الذي كفاراً قضيت به للمسلم لأن بيته في أثبات الملك حجة
 على خصمه وبينة الذي في أثبات المتق ليس بحجة على خصمه فكانها لم تنم في حقه ولا
 كان المسلم أقام شاهدين مسلمين أنه عبده دبره أو كانت جارية وأقام البيعة أنه استولدها وأقام
 الذي شاهدين مسلمين على الملك والمتق فيبينة الذي أولى لأن المسلم ثبت بينته حق للمتق
 والذي حقيقة المتق وحق المتق لا يمارض حقيقة المتق ولو قبلنا بينة المسلم وطأها بالملك
 بعد ما قامت البيعة على حرمتها وذلك تبيح ولهذا كانت بينة الذي أولى ولو كانت أمة في
 يدي ذي قد ولدت له ولداً فادعى رجل أنها أمة غصبها هذا منه وأقام البيعة على ذلك
 وأقام ذو اليد البيعة أنها أمة ولدت هذا منه في ملكه قضيت بها وبولدها للمدعي لأن
 بينته طاعة في بينة ذي اليد دافعة لها فانهم إنما شهدوا بالملك لدى اليد باعتبار يده إذاً طريق
 لمعرفة الملك حقيقة سوى اليد وقد أثبت بينة المدعي أن يده كانت يد غصب من جهته لا بد
 ملك فلماذا كانت بينة المدعي أولى وإذا قضى بالملك للمدعي قضى له بالولد أيضاً لأنه جزء
 منها ولا ذنبا في يدي الآخر بعد ما ثبت أنه ليس بملك لها لا يوجب أمية الولد لها
 وكذلك لو ادعى المدعي أنها أمة أجزها من ذي اليد أو أعارها منه أو وهبها منه وسأله
 إليه لأن بهذه الأسباب يثبت أن وصولها إلى يده كان من جهته وإن يده فيها ليست بد
 ملك فهذا وفصل الغصب سواء ولو كان المدعي أقام البيعة أنها أمة ولدت في ملكه فنبت
 بها لدى اليد لأنه ليس في بينة المدعي هنا ما يدفع بينة ذي اليد لأن ولا ذنبا في ملكه لا يثبت
 ملك ذي اليد بعد ذلك فيبقى الترجيح لدى اليد من حيث أنه يثبت الحرية للولد وحق أبيه

الولد لما وكذلك لو ادعى ذواليد أنها أمته أعتقها وأقام للمدعى البينة أنها أمته ولدت في ملكه فيبينة المقتى أولى لان فيها اثبات حريتها ولا يجوز أن توطأ بالملك بعد ما قامت البينة على حريتها ولو شهد شهود كل واحد منهما مع ذلك بالنصب على الآخر كان شهود المقتى أيضاً أولى لان البيتين تمارضتا في أن كل واحدة منهما دافعة للأخرى طاعنة فيها وللمعارضات لا تندفع واحدة منهما بالأخرى ثم في بيته ذى اليد زيادة اثبات الحرية لها واستحقاق الولاء عليها وهذا لان الولاء أقوى من الملك لانه لا يحتمل التقص بعد ثبوته وإذا كان في إحدى البيتين اثبات حق قوى ليس ذلك في الأخرى ترجع هذه البينة والله أعلم بالصواب

باب ولأء المكاتب والصبي

قال ١٠ رضى الله تعالى عنه وإذا كاتب المسلم عبداً كافراً ثم ان المكاتب كاتب أمة مسلمة ثم ادى الاول فعتق فولأء لمولاه وان كان كافراً لان الولاء كالنصب ونسب الكافر قد يكون ناتماً من المسلم فكذلك يثبت الولاء للمسلم على الكافر اذا تقرر سببه ولأن الولاء أثر من آثار الملك وأصل الملك يثبت للمسلم على الكافر فكذلك أثره ولكنه لا يرثه لكونه مخالفاً له في الملة وشرط الارث الموافقة في الملة ولا يعقل عنه جنائيه لان عقل الجنابة باعتبار التعمير والمسلم لا ينصر الكافر فاذا أدت الامة فعتقت فولأءها للمكاتب الكافر لانها عتقت من جهته عن ملكه وهو من أهل أن يثبت الولاء له لكونه حراً وكما يثبت الملك للكافر على المسلم فكذلك الولاء أو يعتبر بالنسب ونسب المسلم قد يكون ثابتاً من الكافر فان مات فبرائها للمولى المسلم وان جنت فعقل جنائيتها على عاقلة المولى المسلم لأن مولاهما وهو المكاتب الكافر ليس من أهل أن يرثها ولا أن يعقل جنائيتها فيجعل كالميت وعند الموت معتقه يقوم مقامه في ولأء معتقه في حكم الارث وعقل الجنابة فهذا مثله فان قيل ١١ فأي فائدة في اثبات الولاء للمسلم على الكافر وللکافر على المسلم اذا كان لا يرثه ولا يعقل جنائيه بعد ذلك ١٢ قلنا ١٣ أما فائدته النسبة اليها بالولاء كالنصب مع أن الكافر قد يسلم فيرثه ويعقل جنائيه بعد ذلك وبعد الاسلام قد ظهرت من الوجه الذي قلنا أن المولى المسلم معتقه فيرثه ويعقل جنائيتها عاقلة رجل باع مكاتباً فيعه باطل لانه استحق نفسه بالكتابة وفي بيعه ابطال هذا

الحق الثابت له وقد صار بمنزلة الحريد فلا يقدر المولى على تسليمه بحكم البيع ومالية وفتنه
صار كالتأوى لان حق المولى في بدل الكتابة دون مالية الرقبة فان اعتقه المشتري بعد
القبض فقبضه باطل وهو مكاتب على حاله لانه مع بقاء الكتابة ليس بمحصل للبيع كالمحرر
والبيع لا ينفذ بدون الحل والملك لا يثبت بالقبض اذا لم يكن العقد متعقداً فلهذا كان عتق
المشتري باطلا وان قال المكاتب قد عجزت وكسر الكتابة فباعه المولى فيمعه جائز لان
المكاتب يملك فسخ الكتابة بأن يعجز نفسه فانما صادفه البيع من المولى وهو من وكذلك
لوماع المكاتب برضاه يجوز في ظاهر الرواية لا رويانا من حديث بريرة ولاهما قصد التصحيح
البيع ولا وجه لذلك الا بتدعيم فسخ الكتابة فيتقدم فسخ الكتابة ليصح البيع وقد بينا في
هذا الفصل من اختلاف الروايات فيما أمليناه من شرح الجامع رجل كاتب عبده على
ألف وهي حالة فكاتب العبد أمة على ألفين ثم وكل العبد مولاه بقبض الألفين منها على ان
الفا منها قضاء له من مكاتبته ففعل فان ولاء الامة للمولى لان المولى وكيل عبده في قبض
الألفين منها فتعق هي بالاداء اليه ثم المولى يقبض احدى الألفين لنفسه بعد ما قبض
للمكاتب فتيين بهذا ان عتقها يسبق عتق المكاتب ولو أدت الى المكاتب فعتقت قبل عتق
المكاتب كان ولاؤها للمولى لان المكاتب ليس من أهل ان يثبت له الولاء فيخلفه مولاه في
ذلك فهذا مثله ولا نأتمل ان المكاتب لم يمتق قبلها ولم يمتق قبلها لا يكون هو أهلا لولائها
وليس للعبد المأذون له أن يمتق وان أذن له مولاه فيه اذا كان عليه دين لان كسبه حق
غرمائه وكما لا يكون للمولى أن يمتق كسبه اذا كان عليه دين فكذلك لا يكون له أن يأذن
للعبد فيه أو يبيعه مناب نفسه وان فعل والدين على العبد يحيط بكسبه ورقبته في نفوذه اختلاف
بين أبي حنيفة وصاحبه رحمهم الله تعالى بناء على أن المولى هل يملك كسب العبد المدبوز وهي
مسئلة المأذون وان لم يكن عليه دين جاز ذلك منه باذن المولى لان المولى يملك مباشرة بنفسه
فان كسبه خالص ما نه فيملائ ان يبيع العبد مناب نفسه وكذلك الكتابة فان كاتب مبدأ
باذن المولى ثم اعتقه ولا ثم أدى المكاتب الكتابة عتق ولاؤه للمولى دون العبد المتق لان
العبد كان تابعا عن المولى في عقد الكتابة كالوكيل الا ترى ان المولى هو الذي يقبض بدل
الكتابة منه فانما عتق عند الاداء على ملك المولى ولهذا كان الولاء له وهذا بخلاف مكاتب
المكاتب اذا أدى بعد ما عتق الاول لان الثاني مكاتب من جهة الاول باعتبار حق الملك

الذي له في كسبه وقد انقلب ذلك بالمتق حقيقة ملك وكان حق قبض البذل له فانما عتق
على ملك الاول فكان له ولاؤه وليس للعبد في كسبه ملك ولا حق وبعد عتقه يكون كسبه
الذي اكتسبه في حالة الرق لمولاه وللصبي أن يكاتب عبده باذن أبيه أو وصيه وليس له أن
يمتقه على مال لأن وليه يملك مباشرة الكتابة في عبده دون العتق بمال فكذلك يصح اذنه
في الكتابة دون العتق بمال وإذا أدى المكاتب اليه البذل فولاؤه للصبي لأنه عتق على ملكه
وإذا ثبت أن الصبي من أهل ولا العتق فكذلك ولاء الموالاة للصبي أن يقبل ولاء من
يرأيه باذن وصيه أو أبيه ولهما أن يقبلا عليه هذا الولاء لما يتأتى أن عقد الولاء يتردد بين
المنفعة والمضرة ومعنى المنفعة فيه أظهر ومثل هذا العقد يملكه الوصي على الصبي ويصح من
الصبي باذن الولي لأنه يتأيد رأيه بالانضمام رأي الولي اليه كما في التجارات وإن أسلم صبي على
يدى رجل ووالاه لم يجز عقد الموالاة لأن حق الاستبداد باعتبار ما ظهر له من العقل والتمييز
يثبت فيما يتحضر منفعة له دون ما يتردد بين المنفعة والمضرة والاسلام يتحضر منفعة له
فيصح منه وأما عقد الولاء يتردد بين المنفعة والمضرة فلا يصح منه مباشرة ما لم ينضم رأي
وليه إلى رأيه وكذلك إن فعله باذن وليه الكافر لأنه لما حكم بإسلامه فلا ولاية للاب الكافر
عليه بل هو كاجنبي آخر منه في مباشرة هذا العقد عليه فكذلك في الاذن له فيه وإن أسلم
رجل على يدى رجل على أن يكون ولاؤه لما في بطن امرأته أو على أن يكون لاول ولد تلده
لم يجز له ذلك لأنه لا ولاية لأحد على مافي البطن في إيجاب العقد ولا قبوله وبدونه لا يثبت
عقد الولاء فلذلك كان الحكم في الموحود في البطن هذا في المدموم أصلاً أولى رجل أعطى
رجلاً ألف درهم على أن يمتق عبده عن ابن الملعط وهو صغير ففعل فالعتق عن المولى الذي
أعتق ولا يكون عن الصبي لأن الصبي ليس له ولاية العتق في ملكه ولا لوليه ذلك عليه ولا
يمكن اضمار التملك من الصبي في هذا الالتماس لأن الاضمار لتصحيح ما صرح به أن أعتقه
فيكون العتق عنه ويرد الالف إن كان قبض فإذا لم يكن في الاضمار تصحيح ما صرح به فلا
معنى للاشتغال به ولا يمكن اضمار التملك من الملعط للمال في كلامه أيضاً لأنه ما التمس اعتاقه
عن نفسه والتملك في ضمن هذا الالتماس فظهر أن العبد باق على ملك مولاه إلى أن أعتقه
فيكون العتق عنه ويرد الالف إن كان قبض وكذلك إن كان الأمر بذلك مكاتباً أو عبداً
ناجراً بأن قال حر أعتق عبدك عني على ألف درهم لأنه ليس في اضمار التملك هنا تصحيح

ما صرح به فان المكاتب والبدليس لما أهلية العتق في كسبهما وان كانت العبد قاصي
 قتال وجعل لانيه أو وصيه أعتقه عني على ألف درهم فقلعه الاب جاز لانه يصير مملوكا
 العبد من المئتمن يلافت ثم نالاه في العتق والولى حق هذا التصرف في مال المصطفى كالمصطفى
 وكذلك لو قال هذا حر لمكاتب أو عبد مأذون له عبد فقال أعتقه عني على ألف درهم
 لانه يصير مملوكا العبد منه بألف وذلك صحيح من المكاتب والمأذون في كسبهما ثم ينوب
 عن المئتمن في العتق وذلك صحيح منهما أيضا وان قال ذلك مكاتب لمكاتب لم يجوز ولم يفتق
 لان امتناع التملك انما يجوز لتصحيح ما صرح به والمكاتب المئتمن ليس بأهل للعتق فاما
 ثبت التملك منه بهذا الالتباس بقى الأمور متقاة ملك نفسه وهو مكاتب فيكون الاعنان
 باطلا والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب الولاء للموقوف

وقال رضي الله تعالى عنه رجل اشترى من رجل عبدا ثم شهد أن البائع كان أعتقه
 قبل أن يبيعه فهو حر وولاؤه موقوف اذا جحد ذلك البائع لان المشتري مالك له في الظاهر
 وقد أقر بحريته بعتق نفذ فيه ممن يملكه ولو أنشأ فيه عتقا نفذ منه فكذلك اذا أقر بحريته
 بسبب صحيح ثم كل واحد منهما يفتي الولاء عن نفسه فالبائع يقول المشتري كاذب وانما
 عتق عليه باقراره والمشتري يقول عتق على البائع وولاؤه له وليس لواحد منهما ولاية الزام
 صاحبه الولاء فبقي موقوفا فان صدقه البائع بعد ذلك لزمه الولاء ورد الثمن لانه أقر بطلان
 البيع وانه كان حرا من جهة حين باعه وكذلك ان صدقه ورثته بعد موته اما في حق رد
 الثمن فلائنه أوجب من التركة والتركة حقهم وأما في حق الولاء ففي القياس لا يعتبر تصديق
 الورثة لانهم يلزمون الميت ولا قد أنكروه وليس لهم عليه ولاية الزام الولاء ألا ترى
 أنهم لو أعتقوا عنه عبدا لم يلزمه ولاؤه فكذلك هذا ولكنه استحسن فقال ورثته بخلفونه
 بعد موته ويقومون مقامه في حقوقه فيكون تصديقهم كتصديقه في حياته ألا ترى أن في
 النسب يحصل اقرار جميع الورثة اذا كانوا عدا كافرا المورث فكذلك في الولاء وان
 كان اقر بالنسب فأنكره البائع فهو موقوف لا يخدم واحدا منهما لان كل واحد منهما أبرأ
 عن خدمته ولكنه يكتسب فيفتق على نفسه فاذا مات البائع عتق لان المشتري مفرأه

اذا كان واحدا لا يثبت النسب عن أبيه فكذلك لا يثبت الولاء له ولكنه استحسن وأثرم
 ولأه الأب اذا كان عصيتهما واحدا وقومهما من حي واحد لان الولاء أثر الملك وإقراره
 في أصل الملك بعد موت الأب كإقرار الأب له في حياته فكذلك في أثره ثم الإرث يحكم ذلك
 الولاء انما يثبت للابن المقر كما لو أعتقه بنفسه وعقد الجناية يكون على قومه فاذا كانا من
 حي واحد فهو غير منهم في حق قومه لانه لو أنشأ عتقه بنفسه يلزمهم عقل جنابته فكذلك
 اذا أقر به على أبيه وان كان الأب أعتقه قوم والابن أعتقه آخرون فالولاء موقوف لأه
 منهم في حق موالى الأب فانه لا يملك أن يلزمهم عقل جنابته بانشاء العتق فيكون منها
 في الإقرار به وهذا الفصل نظير النسب لانه لا يملك إثبات حكمه في حق الأب وقومه
 بطريق الانشاء فلا يصدق في الإقرار به أيضا وان كان معه ابن آخر فكذبه كان له أن
 يستسي المبد في حصته لان نصف العبد مملوك وهو يزعم أن صاحبه قد أفسده عليه بإقراره
 كاذبا ولم يصح بذلك ضامنا كما لو شهد على شريكه بالعتق بل احتبس نصيبه عند العبد فله
 أن يستسيه في نصف قيمته ثم عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولأه هذا النصف للذي
 استسماه لانه يدعيه ويؤم انه عتق على ملكه بأداء السماية وولاء النصف الآخر للميت لان
 الولد المقر يزعم أن ولأه الكل للميت وإقراره صحيح فيما هو من حقه كما لو لم يكن معه غيره
 ولهذا جعلنا ولأه حصته للميت اذا كان قومهما واحداً وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله
 تعالى ولأه النصف الذي هو نصيب المقر للميت لهذا المعنى أيضاً ولأه النصف الذي استسماه
 موقوف لأن عندهما العتق لا يتجزى فالذي استسماه تبرأ من الولاء ويقول انما عتق هذا
 النصف بإقرار شريكه لان إقراره كالعتق فالولاء في الكل له والمفسر يزعم أنه ليس له بل
 هو للميت فيعارض قولها في نصيب الذي استسماه فيبقى موقوفا حتى يرجع أحدهما الى
 تصديق صاحبه وكذلك ان كان في الورثة رجال ونساء فأقرت امرأة منهم بذلك فإني
 قيل في قولها لما أقر المستسي بولاء نصيبه لصاحبه وصاحبه مقرب له للميت فينبغي أن
 يثبت ولأه العبد كله من الميت **وقلتا** نعم ولكن من ضرورة إثبات كل الولاء من الميت
 الحكم بأنه عتق من جهة الميت وذلك يسقط حق المستسي في السماية فلا يبقاء حقه في السماية
 جعلنا ولأه هذا النصف موقوفا عبد بين رجلين قال أحدهما ان لم يكن دخل أمس
 المسجد فهو حر وقال الآخر ان كان دخل فهو حر قد بينا هذه المسئلة في كتاب العتاق

في الامتياز نصف السعاية عن الملوك أعادها لبيان حكم الولاء وهو أنهما إذا كانا معسرين
يسمى العبد في نصف قيمته بينهما والولاء بينهما في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لأن
نصيب كل واحد عتق على ملكه باعتبار ما أدى إليه من السعاية وما سقط باسقاطه لا باعتبار
الاحوال فيكون لكل واحد منهما ولاء نصيبه وفي قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الولاء
موقوف لأن كل واحد منهما ينفيه عن نفسه ويزعم أن صاحبه حائث وأن الكل عتق من
جهته لأن العتق عنده لا يتجزى فلماذا كان الولاء موقوفاً وعلى قول محمد رحمه الله تعالى يسمى
في قيمته كالماله ولما والولاء موقوف لأن العتق عند محمد رحمه الله تعالى لا يتجزى فكل واحد
منهما يزعم أن صاحبه حائث وأن الولاء كله له فلماذا يتوقف الولاء وكل ولا موقوف
فيرانه يوقف في بيت المال لأنه لمصاحب الولاء وهو غير معلوم والمال الذي لا يعرف مستحقه
يوقف في بيت المال حتى يظهر مستحقه وجنابته على نفسه لا يعقل عنه بيت المال لأن
بيت المال لا يرث ماله إنما يوقف المال فيه ليظهر مستحقه فلا يعقل جنابته أيضاً وهذا لأن
بيت المال إنما يعقل جنابته من يكون ولاؤه للمسلمين ومن عليه ولا عتاقه لا يكون ولاؤه
للمسلمين ونحن نتيقن أن على هذا الرجل ولاء عتاقه فلماذا لا يحمل عقل جنابته على بيت
المال والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب آخر من الولاء

وقال رحمه الله تعالى رضي الله عنه واللقيط حر برئته بيت المال ويعقل عنه هكذا نقل عن عمر وعلى
رضي الله عنهما وهذا لأن الحرية والاسلام ثبت له باعتبار الدار فيكون ولاؤه لأهل دار
الاسلام برئونه ويعقلونه جنابته وماله بيت المال ملك المسلمين بخلاف مال من عليه ولا
موقوف لأن ذلك منسوب إلى المعتق وهذا غير منسوب إلى أحد حتى لو روى اللقيط
إنساناً قبل أن يعقل عنه بيت المال جنابته فولاؤه له لأنه صار منسوباً إليه بالولاء حين عاقده
ولاؤه لبيت المال لم يتأكد بعقل الجنابة حتى لو تأكد بعقل الجنابة لم يملك أن يرث أحد
فإن قيل رحمه الله تعالى رضي الله عنه للمسلمين ثبت شرعاً فلا يملك إبطاله بمقتضى قوله تعالى (ولئن كنتم
ولكن ثبوت الولاء عليه للمسلمين ثبت شرعاً فلا يملك إبطاله بمقتضى قوله تعالى (ولئن كنتم
العتاقه فإن ثبوت الولاء عليه لم يثبت شرعاً فلا يملك إبطاله بمقتضى قوله تعالى (ولئن كنتم

لانهم ينسبون اليه بولاء العتق أو الموالاته ولا لؤة المسلمين فكذلك ولاه مواله كما في ممتق
 الممتق وكذلك الكافر أسلم ولا يوالى أحد الا أنه غير منسوب الى أحد بالولاء وهو من
 أهل دار الاسلام فهو كاللقيط فان كان بينه وبين رجل من العرب عبد فاعتقه نجى جناية
 كان نصف الجناية على عاقلة العربي لان نصف ولاته له ونصفها على بيت المال لان نصف
 ولاته لمن هو مولى المسلمين وكذلك اذا ادعى ولداً وأقاما البينة فهو ولدهما ونصف جنايت
 على قبيلة العربي ونصفه على بيت المال باعتبار ثبوت نسبه من اللقيط والعربي جميعاً **وقال**
 ذى أعتق مسلماً أو كافراً فأسلم الكافر كان ميراثه لبيت المال لانه مولى الكافر ولكن
 الكافر لا يرث المسلم وعقله على نفسه لانه منسوب بالولاء الى انسان ولا يمكن انجاب
 عقل جنايته على بيت المال ولا وجه لا يجابه على الكافر لان الكافر لا ينصر المسلم فكان
 عقل جنايته على نفسه ألا ترى انه لو مات مولاه ولا عشيرة له من الكفار كان ماله
 مصروفا الى بيت المال **وقال** ولو جني جناية كان عقل جنايته على نفسه فكذلك حال
 الممتق وهذا اذا لم يكن للذي عشيرة من المسلمين فان كان له ذلك فيرثه له لانه أقرب
 عصبة من الممتق وان والى هذا الممتق رجلاً لم يحز لأن عليه ولاه عتاقه لكافر فلا يتمكن
 من إبطاله بعقد الموالاته وان أسلم مولاه الممتق ووالى رجلاً صار هذا الممتق مولاه لأنه
 كان منسوباً اليه بالولاء وقد صار مولى لمن عاقده نصراني أعتق عبداً له مسلماً كان
 ولاؤه لقبيلة مولاه الذي أعتقه ان كان من بني تلب فهو تلبى منسوب اليهم بمقتولون عنه
 ويرث المسلمون منهم أقربهم الى مولاه عصوبة لان الولاء يثبت للممتق وان كان نصرانياً
 الا أنه لا يرث لكونه مخالفاً له في الدين فيقوم أقرب عصبته مقامه في استحقاق ميراثه
 وعقل جنايته على قبيلة مولاه كعقل جناية مولاه لانه منسوب اليهم بالولاء وكل ممتق
 جرى عليه الرق بعد العتق انتقض به الولاء الاول وكان حكم الولاء للممتق الذي يحدث من مد
 عندنا وعند الشافعي رضى الله عنه لا ينتقض الاول بالاسترقاق فربما يقول لا يسترق من
 عليه ولاه لمسلم لان الولاء كالسب ولا يبطل النسب بالاسترقاق أو لمراعاة حق المسلم في
 الولاء لا يجوز استرقاقه كالحرية المتأكدة بالاسلام لا يجوز إبطالها بالرق **وقال** نقول
 سبب الولاء الاول قد انعدم بالاسترقاق وهو العتق وقوة المالكية التي حدثت فيه ولا بناء
 للحكم بمد بطلان السبب ولا يجوز أن يمنع الاسترقاق لان سببه قد تقرر فلا يمنع الا مانع

وهي العصمة ولا عصمة باعتبار الولاء كما لا عصمة له باعتبار نسب المسلم حتى يجوز استرقاق
الحربي وان كان له والد مسلم واذا صار رقيقا للثاني فاعتقه فقد اكتسب سبب الولاء
عليه لنفسه فلم اذا كان مولى له حربي أعتق عبداً في دار الحرب ثم خرجا مسلمين كان له
ان يرأى من شاء لما بينا ان عتقه في دار الحرب باطل لانمان لم يخل سبيله فلا ولاية له عليه
وان خلى سبيله كان عتقه نافذاً ولكن لا يثبت الولاء له لان ذلك من حكم الاسلام
فلا يجري على أهل الحرب ولئن ثبت الولاء فهو أثر من آثار الملك ولا حرمة للملك
فكذلك لا حرمة لأثر ملكه ولكن باحراز العبد نفسه في دار الاسلام يبطل ذلك كله
فله أن يرأى من شاء حربي دخل دارنا بأمان فاشتري عبداً فاعتقه أو أعتق عبداً جاء
به من دار الحرب معه ثم رجع الى دار الحرب فأسر وجري عليه الرق فعتقه مولاه
لا يتحول عنه أبداً لان سبب ثبوت الولاء له العتق واحداث القوة في المملوك وذلك باق
بعد ما صار رقيقاً وضعف حاله بسبب الرق لا يكون فوق ضعف حاله بالموت والولاء الثابت
للمعتق لا يبطل بالموت فكذلك برقه ~~فان قيل~~ الرق الذي حدث فيه ينافي ابتداء الولاء
بالعنق وان تقرر سببه منه كما بينا في المكاتب فكذلك ينافي بقاءه ~~فان قيل~~ لا كذلك ولكن
الرق مناف حقيقة الملك وعليه يترتب العتق الذي يعقبه الولاء ولا حاجة الى ذلك في إبقاء
الولاء وهو نظير الموت في أنه ينافي الملك وابتداء الولاء للميت ولا ينافي بقاءه فان مات
معتقه كان ميراثه في بيت المال لان مولاه رقيق لا يرثه وليس له عشيرة من المسلمين
فيوضع ماله في بيت المال نصيب كل مال ضائع وعقل جانيه على نفسه لانه منسوب بالولاء
الى انسان فان عتق هذا الحربي صار مولى لمعتقه وكذلك معتقه يكون مولى له بواسطة أم
ولد لحربي خرجت اليها مسلمة فهي حرة توالى من شاءت لما بينا انها أحرزت نفسها بدار
الاسلام ولو كانت فتنة فأحرزت نفسها بالدار كانت تمتق للمكاتب نفسها ولا ولاية عليها لاحد
فكذلك اذا كانت أم ولد ولهذا كان لها ان توالى من شاءت والاصل فيه ما روى ان ستة
من عبيد أهل الطائف خرجوا مسلمين حين كان رسول الله صلى الله عليه وسلم محاصراً لهم
ثم خرج موالهم يطلبون ولاءهم فقال النبي صلى الله عليه وسلم أولئك عتقاء الله مسلم دخل
دار الحرب بأمان أو أسلم حربي هناك ثم أعتق عبداً اشتراه في دار الحرب ثم أسلم عبده
لم يكن مولاه في القياس وله أن يرأى من شاء في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى

لان ثبوت الولاء عليه من حكم الاسلام وحكم الاسلام لا يجري على الحربى في دار الحرب
 فاذا لم يثبت على هذا للمتنق الحربى ولاء حين أسلم فله أن يوالى من شاء وقال أبو يوسف
 أجعله مولاة استحسانا لما ورد في الخبر من عتق النبي عليه الصلاة والسلام زيد بن حارثة
 وعتق أبي بكر رضي الله عنه سبعة ممن كان يمذب في الله تعالى بمكة منهم صهيب وبلال
 وكان ولاؤهم له وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى كان هذا قبل أن يؤمر بالقتال وقبل أن تصير
 مكة دار الحرب وانما صارت دار حرب بعدما هاجر رسول الله صلى الله عليه وسلم منها
 وأمر بالقتال فجري حكم الاسلام في دار الاسلام على أن أولئك المعتقين كانوا مسلمين
 وكانوا يذبون بمكة والمسلم إذا اعتق عبدا مسلما في دار الحرب فولأؤه له حربى اشترى
 في دار الاسلام عبدا فاعتقه ثم رجع الحربى الى دار الحرب فأسروا واسترقوا فاشترأه معتقه وأعتقه
 فولأؤه الاول للآخر وولأؤه الآخر للاول لانه تقرروا من كل واحد منهما اكتساب سبب الولاء
 في صاحبه ولا منافاة بين الولاءين لانه اذا كان يجوز نسبة كل واحد من الأخوين
 بالأخوة الى صاحبه فكذلك نسبة كل واحد من المعتقين الى صاحبه بالولاء حربى مستأمن
 اشترى عبدا مسلما فأدخله دار الحرب فهو حر عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقد بيناه في
 كتاب النفاق ولا يكون ولاؤه للذى أدخله في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لانه انما
 عتق بمسء وصوله الى دار الحرب وزوال العصمة عن ملك الحربى وثبوت الولاء باعتبار
 عصمة الملك فاذا لم يبق للملكه عصمة لا يثبت له ولاؤه وعند أبي يوسف ومحمد ان أعتقه
 الذى أدخله فولأؤه له لان المسلم من أهل دار الاسلام وان كان في دار الحرب فهو ملتزم
 لحكم الاسلام فيثبت الولاء له بالعتق ولكن أبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول انما عتق
 للملكه نفسه لانه لما دخل دار الحرب حل له قتل مولاة وأخذ ماله وهو قاهر لمولاه في
 حق نفسه فيعتق بملكه نفسه ولهذا لا يكون عليه ولاء واذا أسلم عبد الحربى في دار الحرب
 لم يعتق بنفس الاسلام لانه لم يكن محررا نفسه بدار الاسلام قبل هذا وملكه نفسا
 بالاحراز بخلاف الاول على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فانه كان محررا نفسه بدار
 الاسلام ولم يطل ذلك بادخال الحربى اياه دار الحرب فان باعه الحربى من مسلم أو حربى
 مثله فهو حر في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان ملك الحربى زال عنه بالبيع وملك
 الحربى متى زال عن العبد المسلم في دار الحرب يزول الى العتق كما لو خرج مرانما وعنده

لا يمتنع لان المشتري يخلف البائع في ملكه وهي مسئلة السير فان غنمه المسلمون عتق
بالانفاق لان يده في نفسه اقرب من ايدي المسلمين اليه فيصير محرراً نفسه بمنعة الجيش
حربي خرج مستأمناً في تجارة لمولاه فأسلم لم يمتنع ولكن الامام يبيعه ويمسك ثمنه على
مولاه لان مالبة الحربى فيه صار معصوماً بالامان فلا يمتنع ولكن بعد الاسلام لا يجوز
ابقاء المسلم في ملك الكافر ألا ترى ان مولاه لو كان معه يجبره الامام على بيعه ولم يتركه
ليرجع به الى دار الحرب فاذا لم يكن المولى معه ناب الامام عنه في البيع ويمسك ثمنه على
مولاه حتى يحمي فيأخذه وكذلك لو كان أسلم في دار الحرب ثم خرج اليها في تجارة لمولاه
لانه ما قصد بالخروج احراز نفسه على مولاه فهو كما لو خرج مع مولاه في تجارة بخلاف
ما اذا خرج سراغماً لانه قصد احراز نفسه عن مولاه فكان حراً بوالى من شاء ما لم يعقل
عنه بيت المال فان عقل عنه بيت المال لم يكن له أن يوالى أحداً لان ولاءه للمسلمين قد
تأكد بمقد جنايته رجل ارتد ولحق بدار الحرب فأت مولاه له قد كان أعتقه قبل رده
فورثه الرجال من ورثته دون النساء ثم خرج نائياً أخذ ما وجد من مال نفسه في يد ورثته
ولم يأخذ ما وجد من مال مولاه في أيديهم لانه كان مرتداً حين مات مولاه والمرئد
لا يرث وإنما يناد اليه بعد الاسلام المال الذي كان له قبل الردة فأما ما لم يكن مملوكاً قط لا
يأدا اليه لانه لو أسلم كان هذا ملكاً مبتدأ له وبسبب اسلامه لا يستحق ثمنك المال على أحد
ابتداء وكذلك ان كان في دار الاسلام حين مات مولاه لانه مرتد فلا يرث المسلم ولكن
يجعل هو كالميت في إرثه، ولاءه فيكون ميراثه لا قرب عصبة منه من المسلمين امرأة من بني
أسد أعتقت عبداً لها في ردها أو قبل ردها ثم لحقت بدار الحرب فسيبت فاشتراها رجل
من همدان فأعتقها فانه يعقل عن العبد بنو أسد في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الاول
ورثه المرأة ان لم يكن له وارث لان قبل ردها كان عقل جنابة هذا المتيق على بنى أسد
باعتبار نسبة المعتقة اليهم وذلك باق بعد السبي فان النسب لا ينقطع بالسبي وبعد ما عتقت
هي منسوبة اليهم بالنسب أيضاً فكان عقل جنابته عليهم ألا ترى أنه بعد السبي قبل
المتق كان الحكم هكذا فلا يزداد بالعتق الا وكادة ثم رجع يعقوب عن هذا وقال يعقل عنه
همدان وهو قول محمد رحمه الله تعالى لان المعتقة لما سيبت فأعتقت صارت منسوبة بالولاء
الى قبيلة معتقها فكذلك معتقها يكون منسوبا اليهم بواسطة معتقها وهذا لان ولاء العتق في

الحكم أقوى من النسب ألا ترى أن عقل جنيتها يكون على قوم معتقها ولو أعتقت بعد
هذا عبداً كان مولى لقوم معتقها فكذلك ما سبق وقيل الردة إنما كانت للمعتبر النسبة
لانعدام ولاء المعتق عليها فإذا ظهر ولاء المعتق كان الحكم له كما ينسب الولد بالولاء إلى قوم
أمه ما لم يظهر له ولاء في جانب أبيه فإذا ظهر كان الحكم له وكذلك لو كانت معتقة
للأولين لما بينا أن الولاء الثابت عليها للأولين قد بطل حين سببت وأعتقت فكذلك
ما بينتني عليه من ولاء معتقها رجل ذمي أعتق عبداً فأسلم العبد ثم نقض الدي العبد ولحق
بدار الحرب فليس للعبد أن يوالى أحداً لأن الولاء ثابت عليه لمعتقه وإن صار حربياً
باعتبار أن صيرورته حربياً كونه وإن جني جنابة لم يعقل عنه بيت المال وكانت عليه
في ماله لأنه منسوب بالولاء للإنسان وإنما يعقل بيت المال ممن لا عشيرة له من المسلمين
ولا وريثة وإذا أسلمت امرأة من أهل الذمة ثم أعتقت عبداً ثم ارتدت ولحقت بدار الحرب
ثم سبى أبوها من دار الحرب كافراً فأعتقه رجل لم يجر ولاء مولاه لانها حرة حرة فلا
تصير مولى لموالى أبيها لما بينا أن حكم الاسلام لا يجرى على الحرية في دار الحرب وإنما
ينجر ولاء معتقها إلى موالى الأب بواسطتها فإذا لم تثبت هذه الوسطة في حقهم لا ينجر
اليهم الولاء فإن كان مولاهم الذي أعتقته مسلماً جنى جنابة فمقله على بيت المال لأنها حين
أعتقت العبد كان ولاؤها لبيت المال ألا ترى أنها لو جنت كان عقل جناتها على بيت المال
فثبت ذلك الحكم في حق مولاهم يبقى بعد دفعها كما بقي بعد موتها لو ماتت لأن من هو
من أهل دار الحرب فهو في حق المسلمين كاليت امرأة من المعجم أسلمت ثم أعتقت عبداً
سبى أبوها فاشتراه رجل فأعتقه فإن ولاء المرأة ولاء مولاهم إلى موالى الأب وينجر بواسطتها
ولاء معتقها إلى موالى الأب أيضاً وهذا لأن ثبوت الولاء عليها للمسلمين لا يمنعها من أن
توالى انساناً فلا يمنع جبر ولائها إلى قوم الأب بعد ما عتق الأب حربياً أو مرتد أسلم في دار
الحرب ثم أعتق عبداً مسلماً ثم رجع عن الاسلام فأسرف أسلم العبد وأبى للمولى أن يسلم فقتل
فولاء العبد للمولى لا يتحول عنه لأن قتله بعد الردة كونه والولاء الثابت لا يبطل بموته
فإن كان له عشيرة كان عقله عليهم وإن لم يكن له عشيرة فبيته لبيت المال وعقله على نفسه
لما بينا أنه منسوب بالولاء إلى انسان بيمينه فلا يعقل عنه بيت المال فإذا تعذر إيجاب عقل
جناته على غيره جعل على نفسه والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب الافرار بالولاء

وقال رضي الله عنه رجل أقر أنه مولى فلان مولى عتاقة من فوق أو من تحت وصدنه الآخر فهو مولى له ويمقل عنه قومه لأن الولاء كالنسب والافرار بالنسب صحيح من الأب والابن جميعاً فكذلك الافرار بالولاء وهذا لأن الأسفل يقر على نفسه بأنه منسوب إلى الأعلى بالولاء والأعلى يقر على نفسه بأنه منسوب إليه وأن عليه نصرته وافرار كل واحد منهما على نفسه نافذ وإن كان له أولاد كبار وأنكروا ذلك وقالوا أبونا مولى عتاقة لفلان آخر فالأب يصدق على نفسه والأولاد مصدقون على أنفسهم لأنه لا ولاية للأب عليهم بعد البلوغ في عقد الولاء فكذلك في الافرار به وهم يملكون مباشرة عقد الولاء على أنفسهم بعد البلوغ فيملكون الافرار به وإذا ثبت هذا في ولأه الموالاة فكذلك في ولأه العتانة لأنهما في النسبة والنصرة سواء وإن كان الأولاد صغاراً كان الأب مصدقاً عليهم لأنه يملك مباشرة عقد الولاء عليهم بولاية الأبوة فينفذ إرادته عليهم أيضاً ولأن الصغار من الأولاد يتبعونه في الإسلام ولا يعتبر اعتقادهم بخلافه فإن كانت لهم أم فقالت أنا مولاة فلان وصدنها مولاها بذلك فالولد مولى لمولى الأب لأن كل واحد من الابوين أصل في حق نفسه ولو كان ولأه كل واحد منهما معروفاً كان الولد مولى لمولى الأب ولو قالت الأم للأب أنت عبد فلان وقال كنت عبد فلان فاعتنني وصدقه فلان فالقول قول الأب لأن بتصادفهما ظهر في جانب الأب ولأه فلا يلتفت إلى قولها في حق الولد بعد ذلك وكذلك لو قالت هم ولدي من غيرك لأن الولد للفراش وفراش الزوج عليها ظاهر فلا تصدق فيما تدعى من فراش آخر عليها غير معلوم ولو قالت ولدته بعد عتي بخمسة أشهر فهو مولى لموالي وقال الزوج ولدتيه بعد عتقك بستة أشهر فالقول قول الزوج لأن الولاء كالنسب وفي مثل هذا الاختلاف في النسب بأن قالت المرأة ولدته بعد النكاح لأقل من ستة أشهر وقال الزوج بل لستة أشهر كان القول قول الزوج لظهور فراشه عليها في الحال فكذلك في الولاء لظهور ولأه الأب في الحال وهو موجب بجر ولأه الولد ما لم يعلم أنه كان مقصوداً بالعتق امرأة في يدها ولد لا يدرى أبوه أقرت أنها معتقة هذا الرجل وصدنها ذلك الرجل لم تصدق على الابن في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وهي مصدقة

في قول أبي حنيفة لان عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى هي تلك مباشرة عقد الولاء على
 ولدها ويتبعها الولد في الاسلام فتصدق في الاقرار عليه بالولاء أيضا وكذلك ان قالت
 كان زوجي رجلا من أهل الارض أسلم أو كان عبدا صدقت على الولد في قول أبي حنيفة
 ولا تصدق في قولهما لان عندهما لا تلك مباشرة عقد الولاء عليه وان كان زوجها رجلا من
 العرب وهي لا تعرف فأقرت انها مولى عتاقة لرجل صدقت على نفسها ولا تصدق على الولد
 في قول أبي حنيفة لان الولد يناله من النسب مستغن عن الولاء واعتبار قولها عليه لمنفعة
 الولد فاذا لم توجد المنفعة هنا لا يعتبر قولها عليه بخلاف ما سبق والاقرار بولاء العتاقة والولاء
 سواء في الصحة والمرض كالاقرار بالنسب وهذا لان تصرفه في المرض انما يتعلق بالهل الذي
 يتعلق به حق الفرما والورثة وذلك غير موجود في الولاء واذا قال فلان مولى لى قد
 أعتقته وقال فلان بل انا أعتقته لم يصدق واحد منهما على صاحبه في قول أبي حنيفة اعتبارا
 للولاء بالسبب ولو قال أنا مولى لفلان وفلان اعتقاني فأقر أحدهما بذلك وانكر الآخر
 وحلف ما أعتقته فهو بمنزلة عبد بين اثنين يعتقه أحدهما وان قال أنا مولى لفلان أعتقني
 ثم قال لا بل أعتقني فلان فهو مولى للاول لانه رجع عن الاقرار بالولاء للاول وهو لا يملك
 ذلك وبعد ما ثبت عليه الولاء للاول لا يصح اقراره بالولاء للثاني ولو قال أعتقني فلان أو
 فلان وادعى كل واحد منهما فهذا الاقرار باطل لجهالة المقر له فان الاقرار للمجهول غير
 ملزم اياه شيئا فيقر بعد ذلك لا يهما شاء أو لغيرهما انه مولا فيجوز ذلك كما لو لم يوجد الاقرار
 الاول رجل اقر انه مولى لامرأة أعتقته فقالت لم أعتقك ولكنك أسلمت على يدي واليتني
 فهو مولاها لانهما تصادقا على ثبوت أصل الولاء واختلفا في سببه والاسباب غير مطلوبة
 لاعتبارها بل لأحكامها وليس له ان يتحول عنها في قول أبي حنيفة رحمه الله وله ذلك في قول أبي
 يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لانه انما يثبت عليه بأقراره مقدار ما وجد فيه التصديق وذلك
 لا يمنعه من التحول وأبو حنيفة رحمه الله يقول المقر يامل في اقراره كأنما أقر به حق وفي
 زعمه ان عليه ولأعتاقه لها وذلك يمنعه من التحول وأصل للمسئلة في النسب اذا أقر لانسان
 فكذب ثم ادعاه لم يصح في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهو صحيح في قولهما وقد بيناه
 في العناق وان أقر انه أسلم على يدها والاهها وقالت بل أعتقته فهو مولاها وله ان يتحول
 عنها ما لم يعقل عنه قومها لان الثابت عند التصديق مقدار ما أقر به المقر وهو انما أقر بولاء

الموالاته وذلك لا يمنه من التحول ما لم يتأكد بمقتل الجارية وان أقر ان فلانا أعتقه وقال
فلان ما أعتقتك ولا أعرفك فأقر انه مولى لا آخر لا يجوز ذلك في قول أبي حنيفة رحمه
الله تعالى ويجوز في قولها اعتبارا للولاء بالنسب وفي السبب في نظيره خلاف ظاهر منهم
مكذلك في الولاء واذا مات رجل وادعى رجلان كل واحد منهما انه أعتقه وصدق
بعض أولاده من الذكور والاناث أحدهما وصدق الباقي الآخر فكل مولى للذي صدقه
لان الأولاد الباقين كل واحد منهم أصل في مباشرة الولاء على نفسه ذكرًا كان أو أنثى
فكذلك أقر كل واحد منهما بالولاء للذي صدقه صحيح في حق نفسه والله سبحانه أعلم
بالصواب واليه المرجع والمآب

سجل باب عتق ما في البطن

وقال رحمه الله رضي الله عنه رجل قال لأمتي ما في بطنك حر ثم قال ان حبلى فسلم حر فولدت
بعد هذا القول لأقل من سنتين فالقول فيه قول المولى لجواز أن يكون هذا الولد موجودا
في البطن وقت الإيجاب فانما يمتنع هذا أو كان من حبلى حادت فاعما يمتنع سالم وقد بينا
أن الملقوق إنما يستثنى الى أقرب الاوقات اذا لم يكن فيه أثبات عتق بالشك فأما اذا كان
فيه أثبات عتق بالشك فانما يعتبر اليقين لان بالشك لا يزول وهنا يتقنا بحرية أحدهما بالبيان
فيه الى المولى كما لو قال لعبد من له أحد كما حر فإن أقر أنها كانت حاملا يومئذ فهذا منه
اقرار بعتق الولد وان أقر أنه حبلى مستقبلي عتق بسالم لا فراره به وان جاءت به لاكثر
من سنتين عتق سالم لا تاتيا لأنه من علوق حادت رجل أوصى بما في بطن أمته لرجل
فاعتقه الموصى له بعد موته فإن عتقه جائز وهو مولاه لان الوصية أخت الميراث فكما ان
الجنين يملك بالارث فكذلك بالوصية وعتق الموصى له في ملكه نافذ فان ضرب انسان
بطنها فآلقت مينا ففیه ما في جنين الحرة وهو ميراث لمولاه الذي أعتقه لان بدل نفس
الجنين موروث عنه وأبواه مملوكان فكان ميراثا لمولاه ولو أوصى بما في بطن أمته لمعان
فاعتقه الموصى له به وأعتق الوارث الأمه وأعتق مولى الزوج زوج الأمه فولاه الولد
للموصى لانه مقصود بالسق من جهة فان ضرب انسان بطنها فآلقت ميتا ففیه ما في جنين
الحرة ميراثا لأبويه لانهما حران عند وجوب بدل نفس الجنين فان كانا اعتقا بعد الضربة

قبل أن يستقط أو بعد الاستقاط فالفترة للذي أعتق الولد لانه يحكم بوث الجنين عند
الضربة ولهذا وجب البذل به وعند ذلك كانا مملوكين فلا يرثانه وان عتقا بعد ذلك بل
الميراث للمعتق وانما يستقيم هذا الجواب وهو ان ولاء الجنين للمعتق اذا كان عتق
ما في البطن أولاً أو كانا سواء فاما اذا أعتق الوارث الام أولاً فن الجنين يمتق بمتق الام
ويكون الوارث ضامناً للموصى له قيمة الجنين يوم تلد ولا يتصور الاعتاق من جهته في
الجنين بعد ذلك ولا يثبت له ولاؤه واذا أعتق الرجل ما في بطن أمته فولدت لسته أشهر
فقال للمولى قد أقررت أني حامل بقولك ما في بطنك حر وقال المولى هذا حبل حادث
فالقول قول المولى لانكاره العتق وما تقدم لا يكون اقراً منه بوجود الولد في البطن
يومئذ بل معناه ما في بطنك حر ان كان في بطنك ولد ولو أعتق أمته وهي معتدة بفئات
بولد لتمام سنتين من وقت وجوب المدة عليها فهو مولى لموالى الام لانا حكنا بأن الملوقة
كان سابقاً على اعتاقه اياها حين أثبتنا نسب الولد من الزوج فان ولدت ولدين أحدهما لهما
سنتين والآخر بعد ذلك بيوم ككذلك أيضاً هكذا ذكره في الاصل وهو قول أبي حنيفة
وأبي يوسف رحمهما الله تعالى فاما عند محمد رحمه الله تعالى يكون الولد لموالى الارب
وكانها ولدتها لاكثر من سنتين قال تبع الشك اليقين وهما يتيمان الثاني الأول وقد يرد
هذا فيما أمليناه من شرح الزيادات ولا يمين في الولاء في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى
ان ادعى الاعلى أو الاسفل وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى فيه يمين وقد بينا هذا
نظائره في كتاب النكاح والدعوى ولا خلاف ان المولى اذا جحد العتق فإنه يستحلف لا
العتق مما يعمل إليه البذل فيجزي فيه الاستحلاف وعند ذكره يقضى بالعتق ثم الولاء به
عليه وهو نظير المرأة تستحلف في انقضاء المدة ثم اذا نكحت يميني عليه صحة زوج وكذا
لو ادعى رجل عربي على وثة ميت قد ترك ابنة ومالا أنه مولاه الذي أعنفه وله نص
ميراثه فلا يمين على الابنة في الولاء ولكن تحلف أنها ماتت له في ميراث أبيها حقاً
ارنا لأن هذا استحلاف في المال والمال مما يعمل فيه البذل وهو كمن ادعى ميراثاً به
لا يستحلف المنكر على النسب عنده ويستحلف على الميراث وان ادعى عربي على نبطي
والام وجحد النبطي فلا يمين عليه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وولاء للموالاة
في هذا كولاء الناقة فان أقرب به بعد انكاره فهو مولاه ولا يكون جحوده نقضاً له

وكذلك لو كان العربي هو الجاحد لان القرض تصرف في المقدر بالرفع بعد الثبوت وانكار أصل الشيء لا يكون تصرفا فيه بالرفع كإنكار الزوج لأصل النكاح وان ادعى ببطي على عربي أنه مولاه الذي أعتقه والعربي غائب ثم ادعى النبطي ذلك على آخر وأراد استخلافه فانه لاحاف لوجيين (أحدهما) أن أبا حنيفة رحمه الله تعالى لا يرى الاستخلاف في الولاء (والثاني) أنه قد ادعى ذلك على غيره ولو أقر الثاني له بذلك لم يكن مولاه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فكيف يستخلف على ذلك وعندهما ان قدم الغائب فادعى الولاء فهو أحق به وان أنكر فهو مولى للثاني رجل من الموالى قتل رجلا خطأ فادعى ورثته على رجل من قبيلة أنه أعتقه وأرادوا استخلافه فليس لهم ذلك لانه لا يمين في الولاء ولا أنه ليس بخصم لهم وان أقر الرجل به لم يصدق على العاقلة لانه منهم في حق العاقلة وانما يريد أن يلزمهم مالا بانتراده وهو لا يملك أن يلزمهم ذلك بالشاء التصرف في هذه الحالة فكذلك بالانفراد وتكون الدية على القاتل في ماله لان أصل وجوب الدية عليه في ماله وان كان المقتول من الموالى فادعى رجل أنه أعتقه قبل القتل وأنه لا وارث له غيره وأراد استخلاف القاتل على الولاء وهو مقر بالقتل لم يستخلف عليه ولكن يحلف ما يدعي لهذا في دية فلان المسمى عليك حقا لانه لو أقر بما ادعاه المدعى أمر بتسليم الدية اليه فاذا أنكر يستخلف على ذلك لرجاء نكوله فأما أصل الولاء فلا يمين فيه على من يدعيه فكيف على غيره وولد المملعة من قوم أمه وعقل جنائته عليهم لانه لا نسب له ولا ولاء من جانب الاب فيكون منسوبوا الى قوم الام بالنسب ان كانت من العرب وبالولاء ان كانت من الموالى فان أعنى ابن المملعة عبدا فعقل جنائته على عاقلة الام أيضا لان الممتق منسوب بالولاء الى من ينسب اليه الممتق بواسطة وقد بينا ان الممتق منسوب الى قوم أمه عليهم عقل جنائته فكذلك ممتقه وان مات العبد بعد موت الابن وأمّه ولا وارث له غيره ورثته أقرب الناس من الام من العصباء لان الولد لما كان منسوبوا اليها كانت هي في حقه كالاب ولو كان له أب كان ميراث ممتقه لأقرب عصبية الاب بعد موته فكذلك هنا ولو كان لها ابن ثم مات المولى ولا وارث له غير ابن الام وهو أخ الممتق لأمه فانه يرث المولى كأنه أخ للممتق لآبيه وأمّه ولان هذا الابن أقرب عصبية الام في نسبة الممتق اليها كالاب فكذلك ابنها في استحقاق ميراث الممتق كابن الاب ولو كان للممتق أخ وأخت كان ميراث المولى للأخ دون الاخت لهذين

المنيين ولولم يكن له وارث غير أمه لم يكن لها من الميراث شيء لما بينا أنه لا يرث من النساء
 بالولاء إلا أئمة من أعتق من أعتق وكان الميراث لأقرب الناس منها من المصبات لأنها
 لما لم ترث شيئاً كانت كاليتيم فإن ادعاء الأب وهو حي ثبت نسبه منه لأن النسب قد استمر
 بالامان بعد ما كان ثابتاً منه بالفراش وبني موقوفاً على حقه فإذا ادعاء في حال قيام حاجته
 ثبت نسبه منه ورجع ولاء مواله المتأفة والموالاته اليه ويرجع عائلة الأم بما عقلوا عنهم على
 عائلة الأب وما كانوا متبرعين في هذا الادعاء بل كانوا يجبرين عليه في الحكم فيرجعون عليهم
 وقد بينا الفرق بين هذا وبين ما إذا جر الأب ولاء الولد بعدما عقل عنه موالى الأم وأما
 يرجعون على عائلة الأب لما بينا أن النسب انما يثبت من وقت العلوق فتبين أن عائلة
 الأم أدوا ما كان مستحقاً على عائلة الأب وإن كان الابن ميتاً لم تجز دعوة الأب إلا
 أن يكون بقي له ولد لأنه بالمولد استثنى عن النسب فدعوى الأب لا تكون الرأى
 بالنسب بل تكون دعوى للميراث وهو في ذلك متنافض فإن خلف الولد ابناً فحاجة
 ابن الابن كحاجة الابن في تصحيح دعوى الأب ولو كان ولد الملائعة بنتاً فانت وتوكت
 ولذا تم ادعاء الأب جازت دعوته في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لأن مولها
 عن ولد كوت ابن الملائعة عن ولد وهذا لأن ولدها محتاج إلى إثبات نسب أمه ليصير
 كريم الطرفين وفي قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لم تجز دعوته لأن نسبة هذا الولد إلى أبيه
 دون أمه فإن الولد من قوم أبيه ألا ترى أن إبراهيم بن رسول الله صلى الله عليه وسلم
 ورضي عنه كان من قريش وأن أولاد الخلفاء من الاماء يصلحون للخلافة فلا معتبر بوجود
 هذا الولد لما لم يكن منسوباً إليها فلهذا لا تصح دعوة الأب وإن كان ولد الملائعة أعتق
 عبداً ثم مات لآعن ولد فادعى الأب نسبه لم يصدق باعتبار بقاء مولاه لأن الولاء أثر
 الملك ولو بقي له أصل الملك على العبد لم يصدق هو في الدعوة باعتبار بقاء الولاء أولى
 وهذا لأنه انما يتم بقاء من يصير منسوباً اليه بالنسب إذا صحت دعوته والمولى لا يصير
 منسوباً اليه بالنسب وإذا لآعن بولدى توأم ثم أعتق أحدهما عبداً ومات فادعى الأب
 الحى منهما ثبت نسبهما لأنهما خلقا من ماء واحد فبقاء أحدهما محتاجاً إلى النسبة كبقائه

واد ثبت لهما بحر لأب ولأه وصق الميت مبرما في نعشه كما وكين ماتت شبيب من
 حين أمته وقد سجدته ونهالي تهم به صدق والمروية وثية المرجع والمآب
 من الشيع لا مقام لأجل تراهد انهم شيع كذب تولاه بفراق
 لاهل من الملتعن بأواع البلاء يستل من قد نهالي
 تبدل البلاء وبلاء يبرز والبلاء من ذلك عابه
 بسير وهو على ما يشاء قد بر وصل
 الله على سيدنا محمد وعلى آله
 وأصحابه الطاهرين



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

كتاب الايمان

هو قال في الشيخ الامام الأجل الزاهد شمس الائمة وغير الاسلام أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي رضي الله تعالى عنه اليمين في اللغة القوة ومنه قوله تعالى لاخذنا منه باليمين وقال القائل

رأيت عرابة الاوسى يسمو الى الخيرات منقطع القرن
اذا ماراية رفعت لمجد تلقاها عرابة باليمين *

فا يستعمل بالعهود والتوثيق والقوة يسمى يمينا وقيل اليمين الجارحة فلما كانت يستعمل بهذا في العهود سمي ما يؤكده به المقعد باسمها وهي نوطان نوع يعرفه أهل اللغة وهو ما يقصد به تعظيم المقسم به ويسمون ذلك قسما الا أنهم لا يقتصرون ذلك بالله تعالى وفي الشرع هذا النوع من اليمين لا يكون الا بالله تعالى فهو المستحق للتعظيم بذاته على وجه لا يجوز هناك حرمة اسمه بحال والنوع الآخر الشرط والجزاء وهو يمين عند الفقهاء لما فيها من معنى اليمين وهو المنع أو الإيجاب ولكن أهل اللغة لا يعرفون ذلك لانه ليس فيه معنى التعظيم ثم بدأ الكتاب ببيان النوع الأول فقال الايمان ثلاثة وهذا اللفظ على النحو الذي ذكره محمد رحمه الله تعالى بروى عن رجلين من الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين أبي مالك الفغاري وكتب بن مالك رحمه الله ولم يرد عدد الايمان فان ذلك أكثر من أن يحصى وإنما أراد أن اليمين بالله تعالى تنقسم في أحكامها ثلاثة أقسام يمين يكفر ويمين لا يكفر ويمين يرجو أن لا يؤخذ الله تعالى بها صاحبها فأما الذي يكفر فهو اليمين على أمر في المستقبل لايجاد فعل أو نفي فعل وهذا عقد مشروع أمر الله تعالى به في بيعة نصرة الحق وفي المظالم والخصومات وهي في وجوب الحفظ أربعة أنواع نوع منها يجب اتحام البر فيها وهو أن يقدم على أمر طاعة أمر به أو الامتناع عن معصية وذلك فرض عليه قبل اليمين وباليمين يزداد وكادة

ونوع لا يجوز حفظها وهو أن يحلف على ترك طاعة أو فعل معصية لقوله صلى الله عليه وسلم من حلف أن يطيع الله فيطيعه ومن حلف أن يعصى الله فلا يعصه ونوع يتخير فيه بين البر والحنت والحنت خير من البر فيندب فيه إلى الحنت لقوله صلى الله عليه وسلم من حلف على يمين ورأى غيرها خيراً منها فليأت الذي هو خير وليكفر وأدنى درجات الأمر الندب ونوع يستوي فيه البر والحنت في الإباحة فيتخير بينهما وحفظ اليمين أولى بظاهر قوله تعالى واحفظوا أيمانكم وحفظ اليمين يكون بالبر بمد وجودها فنعرفنا أن المراد حفظ البر ومن حنت في هذا اليمين فله الكفارة كما قال الله تعالى فكفارته اطعام عشرة مساكين وتخير بين الطعام والكسوة والاعتاق للتنصيص على حرف أو ولأن البداية بالأخف وانتهى بالإغظ إشارة إلى ذلك لأنها لو كانت مرتبة كانت البداية بالإغظ والتي لا تكفر اليمين النemos وهي المقودة على أمر في الماضي أو الحال كاذبة يعتمد صاحبها ذلك وهذه ليست بيمين حقيقة لأن اليمين عقد مشروع وهذه كبيرة محضة والكبيرة ضد المشروع ولكن سماه يمينا مجازاً لأن ارتكاب هذه الكبيرة لاستعمال صورة اليمين كما سمي رسول الله صلى الله عليه وسلم بيع الحر بما عازاً لأن ارتكاب تلك الكبيرة لاستعمال صورة البيع ثم لا ينعقد هذا اليمين فيما هو حكمه في الدنيا عندنا ولكنها توجب التوبة والاستغفار وعند الشافعي رحمه الله تعالى تنعقد موجبة للكفارة فنأصله محل اليمين نفس الظاهر وشرط انعقادها القصد الصحيح وعندنا محل اليمين خبر فيه رجاء الصديق لأنها تنعقد موجبة للبر ثم الكفارة خلف عنه عند فوت البر فالظاهر الذي لا يتصور فيه الصديق لا يكون محلاً لليمين والعقد لا ينعقد بدون محله وحجته قوله تعالى لا يؤخذكم الله باللغو في أيمانكم ولكن يؤخذكم بما كسبت قلوبكم فالله أثبت المؤاخذه في اليمين المكسوبة واليمين النemos بهذه الصفة لأنها بالقلب مقصودة ثم نسر هذه المؤاخذه بالكفارة في قوله بما عقدتم الأيمان معناه بما قصدتم والعقد هو القصد ومنه سميت النية عقيدة وأوجب الكفارة موصولة باليمين بقوله فكفارته لأن الفاء للوصل وقال في آخر الآية ذلك كفارة أيمانكم إذا حلفتم والكفارة بنفس الحلف إنما تجب بالنemos والمراد بقوله واحفظوا أيمانكم الامتناع من الحلف فإن بمد الحلف إنما يتصور حفظ البر وحفظ اليمين يذكر لمنى الامتناع قال القائل

فليل الألياً حافظ ليمينه وإن بددت منه الآلية برت

ولأن قوله خالف فعله في يمين بالله تعالى مقصود فيلزمه الكفارة كما في المقودة على أمر في المستقبل وأقرب ما يقيسون عليه إذا حلف ليمين السماء أو ليحولن هذا الحجر ذهبوا وهذا لأن وجوب الكفارة في المقودة على أمر في المستقبل لمعنى الخطر ولهذا سميت كفارة أى سارة وهذا الخطر من حيث الاستشهاد بالله تعالى كاذبا وذلك بعينه موجود في النعوس ولأن النعوس إنما يخالف المقودة على أمر في المستقبل في توهم البر والبر مانع من الكفارة وانعدام ما يمنع الكفارة يحقق معنى الكفارة فيها ولأن في أحد نوعي اليمين وهو الشرط والجزاء يسوى بين الماضي والمستقبل في موجه فكذلك في النوع الآخر (ووجبنا) في ذلك قوله تعالى إن الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمنا قليلا الآية فقد بين جزاء اليمين النعوس بالوعيد في الآخرة فلو كانت الكفارة فيها واجبة لكان الأولى بياها ولأن الكفارة لو وجبت إنما تجب لرفع هذا الوعيد المسموس وذلك لا يقول به أحد قال عليه الصلاة والسلام خمس من الكبائر لا كفارة فيها وذكر منها اليمين الفاجرة بقطع بها مال امرئ مسلم وقال اليمين النعوس تدع الديار بلافع أى خالية من أهلها وقال ابن مسعود رضى الله تعالى عنه كنا نعد اليمين النعوس من الأيمان التي لا كفارة فيها والمعنى فيه أنها غير مقودة لأن عقد اليمين للخطر أو الإيجاب وذلك لا يتحقق في الماضي والخطر لذئى ليس فيه توهم الصدق والعقد لا ينمقد بدون محله كالبيع لا ينمقد على ما ليس بمال خلوه عن موجب البيع وهو تملك المال ولأنه قارنها ما يحلها ولو طرأ عليها يرفها فإذا قارنها منع انعقادها كالردة والرضاع في النكاح بخلاف مس السماء ونحوه فإنه لم يقارنها ما يحلها لأنها عقدت على فعل في المستقبل فما يحلها انعدام الفعل في المستقبل ولهذا توقفت تلك اليمين بالتوقيت ولأن النعوس محظور محض فلا يصلح سببا لوجوب الكفارة كالزنا والردة وهذا لأن المشروعات تنقسم ثلاثة أقسام عبادة محضة وسببها مباح محض وعقوبة محضة كالحدود وسببها محظور محض وكفارات وهى تتردد بين العبادة والعقوبة فمن حيث أنها لا تجب الأجزاء تشبه العقوبة ومن حيث أنه يفتى بها فلا تنأدى إلا بنية العبادة وتنأدى بما هو محض العبادة كالصوم تشبه العبادات فينبئ أن يكون سببها مترددا بين الخطر والاباحة وذلك المقودة على أمر في المستقبل لأنه باعتبار تعظيم حرمة اسم الله تعالى باليمين مباح وباعتبار هتك هذه الجريمة

بالحنث عتور فيصالح سبب الكفارة فأما النمس عتور محض لان الكذب بدون الاستشهاد
 بالله تعالى عتور محض فمع الاستشهاد بالله تعالى أولى فلا يصالح سبب الكفارة ثم الكفارة
 تجب خلفا عن البر الواجب باليمين ولهذا يجب في المعقودة على أمر في المستقبل بعد الحنث
 لان قبل الحنث ما هو الاصل قائم فاذا حنث فقد فات الاصل فتجب الكفارة ليكون خلفا
 ويصبر باعتبارها كما عني بره وهذا انما يتصور في خبر فيه توهم الصدق انه ينبغي موجبا
 للاصل ثم الكفارة خلف عنه وفي مس السباء هكذا لان السباء عين ممسوسة فلتصور البر
 المقدت اليمين ثم لقواته بالعجز من حيث المادة تزمه الكفارة في الحال خلفا عن البر
 فأما فيما نحن فيه لا تصور للبر فلا ينعقد موجبا لما هو الاصل فلا يمكن أن يحصل موجبا
 للخلف ولانه حينئذ لا يكون خلفا بل يكون واجبا ابتداء ولا يمكن جعل الكفارة واجبة
 باليمين ابتداء لانها حينئذ لا تكون كبيرة بل تكون سبب التزام القرية ومعنى قوله تعالى
 ذلك كفارة أيمانكم اذا حلفتم وحنثتم ومن أسباب الوجوب ما هو مضمرة في الكتاب كقوله
 تعالى فمن كان منكم مريضا أو على سفر فاقطع فعدة من أيام أخر ثم ان الله تعالى أوجب
 الكفارة بعد عقد اليمين بقوله بما عقدتم الايمان والقراءة بالتشديد لا تتناول الا المعقودة
 وكذلك بالانخفيف لانه يقال عقده فانه قد يقال كسره فانكسر وانما يتصور الانقضاء فيما
 يتصور فيه الحل لانه ضده قال الفائل * ولقلب الحب حل وعقد * ولا يتصور ذلك في الماضي
 أو المراد بقوله بما كسبت قلوبكم المؤاخذة بالوعيد في الآخرة لأن دار الجزاء في الحقيقة
 الآخرة فأما في الدنيا قد يؤخذ المطيع ابتداء وينعم على العاصي استدراجا والمؤاخذة المطلقة
 محمولة على المؤاخذة في الآخرة وبفصل الشرط والجزاء يستدل على ما قلنا فانه اذا أضيف الى
 الماضي يكون تحقيق الكذب ولا يكون يمينا واليه يشير في الكتاب ويقول أمر النمس أمر
 عظيم والبأس فيه شديد معناه أن ما يلحقه من اللائم فيه أعظم من أن يرتفع بالكفارة والنوع
 الثالث يمين اللغو ففني المؤاخذة بها منصوص في القرآن قال الله تعالى لا يؤخذكم الله باللغو
 في أيمانكم واختلف العلماء في صورتها فمنها من صورها أن يحلف على أمر في الماضي أو في
 الحال وهو يرى أنه حق ثم ظهر خلافه وهو مروى عن زرارة بن أبي أوفى وعن ابن
 عباس رضي الله تعالى عنهما في إحدى الروايتين وعن محمد رحمه الله قال هو قول الرجل في
 كلامه لا والله بلي والله وهو قريب من قول الشافعي رضي الله تعالى عنه فان عنده اللغو

ما يجري على اللسان من غير قصد في الماضي كان أو في المستقبل وهو إحدى الروايتين عن
 ابن عباس قال اليمين اللغو يمين النفسب وروى عن عائشة رضي الله تعالى عنها أن النبي صلى
 الله عليه وسلم قال في تفسير اللغو قول الرجل لا والله بلى والله وهو قول عائشة رضي الله
 تعالى عنها وأوله عندهما فيما يكون خبيراً عن الماضي فإن اللغو ما يكون خالياً عن الفائدة
 والخبر الماضي خال عن فائدة اليمين على ما قررنا فكان لتوأمها الخبر في المستقبل عدم
 القصد لا يعدم فائدة اليمين وقد ورد الشرع بأن الهزل والجد في اليمين سواء ولما أخذ
 المشركون حذيفة بن اليمان رضي الله عنه واستحلفوه أن لا ينصر محمداً صلى الله عليه وسلم
 أخبر بذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال صلى الله عليه وسلم أوف لهم بعهودهم ونحن
 نستعين بالله عليهم والمكره غير قاصد ومع ذلك أمره بالوفاء به فدل أن عدم القصد لا يمنع
 استقاء اليمين ممن هو من أهله وتأويل قوله صلى الله عليه وسلم رفع عن أمتي الخطأ
 والنسيان رفع الائم ومن السلف من قال اللغو هو اليمين المكفرة وهذا باطل فإن الله
 تعالى عطف اليمين التي فيها الكفارة على اللغو والثي لا يعطف على نفسه ومنهم من يقول
 يمين اللغو اليمين على المعصية وقال بعضهم لا كفارة فيها وقال بعضهم هي محبطة بالكفارة
 أي لا مؤاخذه فيها بعد الكفارة وهذا أيضاً فاسد فإن كون الفعل معصية لا يمنع عقد
 اليمين عليه ولا يخرجها عن كونه سبباً للكفارة كالظهار فإنه منكر من القول وزور ثم كان
 موجبا للكفارة عند المود وهذا النوع لا يتحقق إلا في اليمين بالله تعالى فأما في الشرط
 والجزاء لا يتحقق اللغو هكذا ذكره ابن رستم عن محمد رحمه الله تعالى لأن عدم القصد
 لا يمنع وقوع الطلاق والعتاق فإن قيل فاما معنى تعليق محمد رحمه الله تعالى نفي المؤاخذه
 في هذا النوع من الرجاء بقوله نرجو أن لا يؤاخذه الله تعالى بها صاحبها لعدم المؤاخذه
 في اليمين اللغو منصوص عليه وما عرف بالنص فهو مقطوع به فقلنا نعم ولكن صورة
 تلك اليمين غناب فيها فاما علق بالرجاء نفي المؤاخذه في اللغو بالصورة التي ذكرها وذلك
 غير معلوم بالنص مع أنه لم يرد بهذا اللفظ التعليق بالرجاء إنما أراد به التعظيم والتبرك بذكر
 اسم الله تعالى كما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم كان إذا مر بالمقابر قال صلى الله عليه وسلم
 السلام عليكم ديار قوم مؤمنين وأنا إن شاء الله بكم لاحقون وما ذكر الاستثناء بمعنى الشك
 فإنه كان متيقنا بالموت وقد قال الله تعالى أنك ميت وأنهم ميتون ولكن معنى ذكر الاستثناء

ما ذكرنا وإذا حلف ليفعل كذا ولم يوقت لذلك وقتا فهو على يمينه حتى يهلك ذلك الشيء
 الذي حلف عليه فيلزمه الكفارة حينئذ وأعلم ان اليمين ثلاثة أنواع مؤبدة لفظا ومعنى بأن
 يقول والله لا أفعل كذا أبدا أو يقول لا أفعل مطلقا والمطلق فيما يتأبد يقتضي التأبد كإلبيع
 ومؤقتة لفظا ومعنى بأن يقول لا أفعل كذا اليوم فيتوقت اليمين بذلك الوقت لان موطنه
 الحظر أو الإيجاب وذلك يحتمل التوقيت فيتوقت بتوقيته ومؤبد لفظا مؤقت بمعنى كيمين
 الفور إذا قال تعالى تدمع فقال والله لا أفندي يتوقت بيمينه بذلك المدة المدعو اليه وهذا
 النوع من اليمين سبق به أبو حنيفة رحمه الله تعالى ولم يسبق به وأخذه من حديث جابر بن
 عبد الله وابنه حين دعيا إلى نصرته لئلا يفتنوا في لا ينصراه ثم نصراه بعد ذلك ولم يحتسب بناءه
 على ما عرف من مقصود الحالف وهو الأصل في الشرع أن يبتني الكلام على ما هو معلوم من
 مقصود المتكلم قال الله تعالى واستغفر من استغفرت منهم بصوتك والمراد الامكان والاقدار
 لاستحالة الأمر بالشرك والمعصية من الله تعالى ثم الكفارة لا تجب إلا بعد فوت البر في
 اليمين المطلقة وإنما يفوت البر بهلاك ذلك الشيء الذي حلف عليه أو يموت الحالف وأما في
 اليمين المؤقتة فتفوت البر بمضي الوقت مع بقاء ذلك الشيء الذي حلف عليه ومع بقاء الحالف
 وأما إذا كان الحالف قد مات قبل مضي ذلك الوقت لا تجب الكفارة وإذا هلك ذلك الشيء
 ففيه اختلاف بين أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد رحمهم الله تعالى فينته في موضعه ان شاء الله
 تعالى وإذا قال بوجه الله لا أفعل كذا أو غضب الله وسخط الله وعذاب الله ونوابه ورضاه
 وعلمه فإنه لا يكون عينا والحاصل أن نقول اليمين إما أن يكون باسم من أسماء الله تعالى أو بصفة
 من صفاته وذلك يبتني على حروف القسم فلا بد من معرفتها أولا فنقول حروف القسم
 الباء والواو والتاء أما الباء فهي للإصاق في الأصل وهي بدل عن فعل محذوف فبني قوله بالله
 أي أحلف بالله قال الله تعالى ويحلفون بالله أو أقسم بالله قال تعالى وأقسموا بالله ولهذا يصح
 اقترانها بالكناية فيقول القائل به وبك ثم الواو تستعار للقسم بمعنى الباء لما بينهما من المشابهة
 صورة ومعنى أما صورة فلان يخرج كل واحد منهما بضم الشفتين وأما المعنى فلان الواو
 للعطف وفي العطف معنى الإصاق إلا أنه لا يستقيم اظهار الفعل مع حرف الواو بأن يقول
 أحلف والله لأن الابتعاة لتوسعة صلات الاسم لا لمعنى الإصاق فإذا استعمل مع اظهار
 الفعل يكون بمعنى الإصاق ولهذا لا يستقيم حرف الواو مع الكناية وإنما يستقيم مع التصريح

بالاسم سواء ذكر اسم الله تعالى أو اسم غير الله فيقول وأبىك وأبى ثم التاء تستعار لمنى الواو لما بينهما من المشابهة فلهما من حروف الروائد تستعمل العرب احداها بمعنى الأخرى كقولهم تراث ووارث ولكن هذه الاستعارة لتوسعة صلة القسم بالله خاصة ولهذا لا يستقيم ذكر التاء الا مع التصريح بالله حتى لا يقال بالرحمن وانما يقال بالله خاصة قال الله تعالى تالله لقد آتاك الله علينا تالله لا أكيدن أصنامكم ثم الحلف بأسماء الله تعالى يمين في الصحيح من الجواب ومن أصحابنا من يقول كل اسم لا يسمى به غير الله تعالى كقوله والله والرحمن فهو يمين وما يسمى به غير الله تعالى كالحكيم والعالم فان أراد به اليمين فهو يمين وان لم يرد به اليمين لا يكون يمينا وكان بشر المريسي يقول في قوله والرحمن ان أراد به اسم الله تعالى فهو يمين وان أراد به سورة الرحمن لا يكون يمينا لانه حلف بالقرآن وقد بينا في كتاب الطلاق أن قوله والقرآن لا يكون يمينا ولكن الاول أصح لان نصحيح كلام المنكلم واجب ما أمكن ومطلق الكلام محمول على ما يفيد دون ما لا يفيد وذلك في أن يحمل يميننا ويستوى ان قال والله أو بالله أو تالله وكذلك ان قال الله لان من عادة العرب حذف بعض الحروف للإيجاز قال الفائل

قلت لها فني فقلت كاف لا تحسبن اني نسيت الالحاف

أى وقفت الا ان عند نحوي للبصرة عند حذف حرف القسم يذكر منصوبا بانتزاع حرف الخافض منه وعند نحوي الكوفة يذكر مخفوضا لتكون كسرة الهاء دليلا على عذوقه وكذلك لو قال لله لان معناه بالله فان الباء واللام يتقاربان قال الله تعالى آمستم له أي آمستم به وقال ابن عباس رضي الله تعالى عنهما دخل آدم الجنة فله ما غربت الشمس حتى خرج وذكر التفال في تفسيره اذا قال له وعنى به اليمين يكون يمينا واستدل بقول الفائل

لهنك من عسبة لوسيمة على هنوات كاذب من بقولها

معناه لله انك ولو قال وايم الله فهو يمين قال محمد رحمه الله تعالى ومعناه أيمن فهو جمع اليمين وهذا مذهب نحوي الكوفة وأما البصريون يقولون معناه والله وايم صلته كقولهم صه وما وما شاكاه وكذلك لو قال لعمره الله فهو يمين باعتبار النص قال الله تعالى لعمرك والعمر هو البقاء والبقاء من صفات الذات فكانه قال والله الباقي وأما الحلف بالصفات فالرانيون من مشايخنا رحمهم الله تعالى يقولون الحلف بصفات الذات كالقدرة والعظمة والمنة

والجلال والكبرياء يمين والحلف بصفات الفعل كالرحمة والنضب لا يكون يميناً وقالوا صفات
الذات مالا يجوز أن يوصف بضده كالقدرة وصفات الفعل ما يجوز أن يوصف بضده يقال
رحم فلان ولم يرحم فلان وغضب على فلان ورضى عن فلان قالوا وعلى هذا ينبغي في القياس
في قوله وعلم الله أن يكون يميناً لانه من صفات الذات فانه لا يوصف بضد العلم ولكنهم
تركوا هذا القياس لان العلم يذكر بمعنى المعلوم كقول الرجل في دعائه اللهم اغفر لنا ذلك
فينا أى معارفك ويقال علم أبى حنيفة رحمه الله أى معلومه والمعلوم غير الله هو فان قيل
وقد يقال أيضاً انظر الى قدرة الله والمراد القدر ثم قوله وقدرة الله يمين فقلنا معنى
قوله انظر الى قدرة الله أى الى أثر قدرة الله تعالى ولكن بحذف المضاف واقامة المضاف اليه
مقامه فان القدرة لا تباين ولكن هذا الطريق غير مرضى عندنا فانهم يقصدون بهذا الفرق
الاشارة الى مذهبهم أن صفات الفعل غير الله تعالى والمذهب عندنا أن صفات الله لا هو ولا
غيره فلا يستقيم الفرق بين صفات الذات وصفات الفعل في حكم اليمين ومنهم من يمال
فيقول رحمة الله تعالى الجنة قال الله تعالى في رحمة الله هم فيها خالدون واذا كانت الرحمة بمعنى
الجنة فالسخط والنضب بمعنى النار فيكون حلفاً بغير الله تعالى وهذا غير مرضى أيضاً لان
الرحمة والنضب عندنا من صفة الله تعالى والاصح أن يقول الايمان مبنية على العرف والمادة
فما تعارف الناس الحلف به يكون يميناً وما لم تعارف الحلف به لا يكون يميناً والحلف بقدرة الله
تعالى وكبريائه وعظمته متعارف فيما بين الناس وبرحمته غضبه غير متعارف فلهذا لم يحمل
قوله وعلم الله يميناً ولهذا قال محمد رحمه الله في قوله وأمانة الله انه يمين ثم سئل عن معناه فقال
لا أدري فكانه قال وجد العرب يحلفون بأمانة الله عادة فجعله يميناً وذكر الطحاوى أن
قوله وأمانة الله لا يكون يميناً لانه عبادة من العبادات والطاعات ولكن أمر الله تعالى بها
وهي غير الله تعالى وجه رواية الاصل أنه يتمذر الاشارة الى شئ يمينه على الخصوص انه أمانة
الله والحلف به متعارف وعلمناهم يريدون به الصفة فكانه قال والله الامين فان قال وجه الله
روى عن أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى انه يمين لان الوجه يذكر بمعنى الذات قال الله
تعالى وبيّن وجه ربك قال الحسن هو هو وعلى قول أبى حنيفة رحمه الله لا يكون يميناً قال أبو
شجاع رحمه الله تعالى في حكاية عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى هو من ايمان السفلة بمعنى الجهلة
الذين يذكرونه بمعنى الجارحة وهذا دليل على انه لم يجعله يميناً وان قال وحق الله فهو يمين

في قول أبي حنيفة ومحمد ورحمهما الله تعالى واحدي الروايتين عن أبي يوسف رحمه الله تعالى
 وفي الرواية الأخرى لا يكون عينا لان حق الله على عباده الطاعات كما فسر رسول الله
 صلى الله عليه وسلم في قوله لماذا أندري ما حق الله تعالى على عباده أن يبدوه ولا يشرخوا
 به شيئا والحلف بالطاعات لا يكون عينا وجه قوله أن معنى وحق الله والله الحق والحق من
 صفات الله تعالى قال الله تعالى ذلك بأن الله هو الحق ولا خلاف أنه لو قال والحق لا
 أفعل كذا أنه يمين كقوله والله قال الله تعالى ولو أتبع الحق أهواءهم ولو قال حتما لا يكون
 عينا لان التأكيد في لفظه دليل على أنه لم يرد به اسم الله وإنما أراد به تحقيق الوعد معناه
 أفعل هذا لا محالة فلا يكون عينا قال الشيخ الامام رحمه الله تعالى وقد بينا في باب الايمان
 كتاب الطلاق ألفاظ القسم ما اتفقوا عليه وما فيه اختلاف كقولهم هو يهودي أو نصراني
 أو مجوسي وقد روى عن محمد رحمه الله تعالى أنه قال اذا قال هو يهودي إن فعل كذا وهو
 نصراني إن فعل كذا فهما عيمان وإن قال هو يهودي هو نصراني إن فعل كذا فهي عيمان
 واحدة لان في الاول كل واحد من الكلامين تام بذكر الشرط والجزاء وفي الثاني الكلام
 واحد حين ذكر الشرط مرة واحدة ولو حلف على أمر في الماضي بهذا اللفظ فإن كان
 عنده أنه صادق فلا شيء عليه وإن كان يعلم أنه كاذب كان محمد بن مقاتل رحمه الله تعالى
 يقول يكفر لانه علق الكفر بما هو موجود والتعليق بالوجود تيجز فكانه قال هو كافر
 وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه لا يكفر اعتبارا بالماضي بالمستقبل في المستقبل هذا
 اللفظ يمين يكفرها كاليمين بالله تعالى في الماضي هو بمنزلة النمس أيضا والاصح انه ان
 كان عالما عرف أنه يمين فانه لا يكفر به في الماضي والمستقبل وإن كان جاهلا وعنده انه يكفر
 بالحلف يصير كافرا في الماضي والمستقبل لانه لما أقدم على ذلك الفعل وعنده انه يكفر به
 فقد صار راضيا بالكفر ومن هذا الجنس تحريم الحلال فانه يمين يوجب الكفارة عندنا وقال
 الشافعي رحمه الله تعالى لا يكون عينا الا في النساء والجواري لأن تحريم الحلال قلب الشريعة
 واليمين عقد شرعي فكيف ينهقد بلفظ هو قلب الشريعة ولانه ليس في هذا المعنى
 تعظيم القسم به ولا معنى الشرط والجزاء من حيث أنه بوجود الشرط لا يثبت عين ما علق
 به من الجزاء أو اليمين يتووع بهذين النوعين (ووجبنا) في ذلك قوله تعالى قد فرض الله
 لكم تحلة ايمانكم قيل ان النبي صلى الله عليه وسلم حرم الغسل على نفسه وقيل حرم مارية على

نفسه فيعمل بهما أولاً ثبت بهذه الآية أن التحريم المضاف إلى الجوارى يكون عينا فكذا
التحريم المضاف إلى سائر البهائم كقوله والله فكما أن هناك عند وجود الشرط لا يثبت
ماعاق به من التحريم فكذا في الجوارى ثم معنى اليمين في هذا اللفظ يتحقق بالقصد إلى
المنع أو إلى الإيجاب لأن المؤمن يكون ممتثلاً من تحريم الحلال وإذا جعل ذلك يمينه علامة
فعله عرفنا أنه قصد منع نفسه عن ذلك الفعل كما في قوله والله لأنه ثبت أن الإنسان
يكون ممتثلاً من هناك حرمة اسم الله تعالى فكان يميناً وعلى هذا القول في قوله هو كافر إن
فعل كذا كان يميناً لأن حرمة الكفر حرمة تامة مصمتة كهتكم حرمة اسم الله تعالى فإذا
جعل فعله علامة لذلك كان يميناً فأما إذا قال هو يأكل الميتة أو يستحلها أو الدم أو لحم الخنزير
إن فعل كذا فهذا لا يكون يميناً لأن هذه الحرمة ليست بحرمة تامة مصمتة حتى أنه ينكشف
عند الضرورة وكذلك قوله هو يترك الصلاة والزكاة إن فعل كذا لأن ذلك يجوز عند
تحقق الضرورة والمعجز فلم يكن في معنى اليمين من كل وجه ولو ألحق به باعتبار بعض
الوصاف لكان قياساً ولا مدخل للقياس في هذا الباب وكذلك لو حلف بحد من حدود
الله تعالى أو بشيء من شرائع الإسلام لم يكن يميناً لأنه حلف بنير الله تعالى ولأن الحلف
بهذه الأشياء غير متعارف وقد بينا أن العرف معتبر في اليمين ولو قال عليه لعنة الله أو غضب
الله أو أمانة الله أو عذبه الله بالنار أو حرم عليه الجنة إن فعل كذا فشيء من هذا لا يكون
يميناً إنما هو دعاء على نفسه قال الله تعالى ويدع الإنسان بالشر دعاءه بالخير ولأن الحلف بهذه
الالفاظ غير متعارف وسئل محمد رحمه الله تعالى عن يقول وسلطان الله لا يفعل كذا فقال لا
أدرى ما هذا من حلف بهذا فقد أشار إلى عدم العرف والصحيح من الجواب في هذا الفصل
أنه إذا أراد بالسلطان القدرة فهو يمين كقوله وقدرة الله ولو جعل عليه حجة أو صرة أو صوماً
أو صلاة أو صدقة أو ما أشبه ذلك مما هو طاعة إن فعل كذا فعل له ذلك الذي جعله على
نفسه ولم يجب كفارة اليمين فيه في ظاهر الرواية عندنا وقد روى عن محمد رحمه الله تعالى
قال إن علق النذر بشرط يريد كونه كقوله إن شق الله مريضاً أورد غائباً لا يخرج عنه
بالكفارة وإن علق بشرط لا يريد كونه كدخول الدار ونحوه يخبر بين الكفارة وبين عين
ما ألزمه وهو نول الشافي رحمه الله تعالى في الجديد وقد كان يقول في القديم بتعين عليه

كفارة اليمين وروي أن أبا حنيفة رحمه الله تعالى وجع الى التخيير أيضا فان عبد الغزير
 ابن خالد الترمذي رضى الله تعالى عنه قال خرجت حاجا فلما دخلت الكوفة قرأت كتاب
 النذور والكفارات على أبي حنيفة رحمه الله تعالى فلما انتهيت الى هذه المسألة فقال كف فان
 من رأيي أن أرجع فلما رجعت من الحج اذا أبو حنيفة رحمه الله تعالى قد توفي فأخبرني
 الوليد بن أبان رحمه الله أنه رجع عنه قبل موته بسبعة أيام وقال يتخير بهذا كان يعني إسماعيل
 الزاهد رحمه الله قال رضى الله عنه وهو اختياري أيضا لكثرة البلوى في زماننا وكان من مذهب
 عمر وعائشة رضى الله عنهما أنه يخرج عنه بالكفارة ومن مذهب عبد الله بن عمرو وعبد الله بن
 عباس وعبد الله بن الزبير رضى الله عنهم أنه لا يخرج عنه بالكفارة حتى كان ابن عمر يقول لا
 أعرف في النذر الا الوفاء وأما وجه قوله الاول قوله صلى الله عليه وسلم من نذر نذرا
 وسعي فمليه الوفاء بما سعى ومن نذر نذرا ولم يسم فعليه كفارة يمين والمعنى فيه أنه علق
 بالشرط ما يصح التزامه في الذمة فعند وجود الشرط يصير كالمنجز ولو نجز النذر لم يخرج
 عنه بالكفارة ألا ترى أن الطلاق المعلق بالشرط يحتمل عند وجود الشرط كالمنجز فهذا
 مثله وتحقيق هذا وهو أن معنى اليمين لا يوجد هنا لانه ليس فيه تعظيم النفس به لانه
 جعل دخول الدار علامة التزام الصوم والصلاة وفي الالتزام معنى القربة والمسلم لا يكون
 متمتعا من التزام القربة توضيحه أن الكفارة تجب للمعني الحظر لانها ستارة للذنب ومعني
 الحظر لا يوجد هنا وفي القول بالخيار له تخيير بين القليل والكثير في جنس واحد حتى
 اذا قال ان دخلت الدار فلي طعم ألف مسكين فن يقول بالخيار يخيره بين اطعام عشرة
 مساكين وبين اطعام ألف مسكين وكذا العتق والكسوة وان قال الممسران دخلت الدار
 فلي صوم سنة يخيره بين صوم سنة وبين صوم ثلاثة أيام والتخيير بين القليل والكثير في جنس
 واحد غير مفيد شرعا فلا يجوز أن يكون حكما شرعيا ووجه قوله الآخر قوله صلى الله عليه
 وسلم النذر يمين وكفارته كفارة اليمين فيحمل هذا على النذر المعلق بالشرط وما روي
 على النذر المرسل أو المعلق بما يريد كونه ليكون جمعا بين الاخبار والمعنى فيه أن كلامه
 يشتمل على معنى النذر واليمين جميعا أما معنى النذر فظاهر وأما معنى اليمين فلانه نفسه
 يمينه هذا منع نفسه عن إيجاد الشرط لان الانسان يمتنع من التزام هذه الطاعات بالنذر
 مخافة أن لا يني بها فيلحقه الوعيد الذي ذكره الله تعالى في قوله ورهباية ابتدئوها

ما كتبناها عليهم الا ابتغاء رضوان الله الى قوله وكثير منهم فاستقون فاذا جعل دخول
الدار علامة التزام ما يكون ممتنعاً من التزامه يكون يميناً وكذلك من حيث العرف يسمى
يميناً يقال حلف بالنذر فلوجود اسم اليمين ومعناها قلنا يخرج بالكفارة ولو جرد معنى النذر
قلنا يخرج عنه بيمين ما التزمه بخلاف النذر المرسل واسم اليمين ومعناها غير موجود فيه
وكذلك الماتق بشرط يريد كونه لان معنى اليمين غير موجود فيه وهو الفصد الى المنع
بل قصده اظهار الرغبة فيما جملة شرطاً يقرر هذا ان معنى الحظر يتحقق هنا لان الالتزام
بالنذر قرينة بشرط أن يفي بما وعد فأما بدون الوفاء يكون معصية قال الله تعالى لِمَ تقولون
ما لا تفعلون وقال الله تعالى ومنهم من عاهد الله لئن آتانا من فضله لنصدقن الآية ولا
يدري أنه هل يفي بهذا أولاً فيكون متردداً دائراً بين الحظر والاباحة بمنزلة اليمين بالله
تعالى فيصلح سبباً لوجوب الكفارة **وقان قيل** هذا في النذر المرسل موجود **هو قلنا**
نعم ولكن لابد من اعتبار اسم اليمين لا يحجب الكفارة لانها تسمى كفارة اليمين واسم
اليمين لا يوجد في النذر المرسل ومنهم من يقول هو يمين يتوقف موجبها على تنفيذ من جهة
فيخرج عنها بالكفارة كاليمين بالله تعالى بخلاف اليمين بالطلاق والعناق فانه لا يتوقف
موجبها على تنفيذ من جهة بل بوجود الشرط يقع الطلاق والعناق ولو شرعت الكفارة فيها
كانت لرفع ما وقع من الطلاق والعناق وذلك غير مشروع هنا ولو شرعت الكفارة كانت
مشروعة خلفاً عن البر ليصير كأنه تم على بره وذلك مشروع فانه لو تم على بره لا يلزمه شيء
والتخيير بين القليل والكثير في الجنس الواحد باعتبار معنيين مختلفين جائز كالمبد اذا أذن له
مولاه بأداء الجمعة يتخير بين أداء الجمعة وكعتين وبين الظهر أربعاً فهذا مثله وكذلك اذا حلف
بالشيء الى بيت الله ان فعل كذا ففعل ذلك الفعل لم يلزمه شيء في القياس لانه انما يجب
بالنذر ما يكون من جنسه واجب شرعاً والشيء الى بيت الله ليس بواجب شرعاً لانه لا يلزمه
عين ما التزمه وهو الشيء فلان لا يلزمه شيء آخر أولى وهو الحج أو العمرة وفي
الاستحسان يلزمه حجة أو عمرة وهكذا روى عن علي رضي الله عنه ولان في عرف الناس
يذكر هذا اللفظ بمعنى التزام الحج والعمرة وفي النذور والايمان يعتبر العرف فجعلنا هذا
عبارة عن التزام حج أو عمرة مجازاً لان المقصود بالكلام استعمال الناس لاظهار ما في باطنهم
فاذا صار اللفظ في شيء مستعملاً مجازاً يحمل كالحقيقة في ذلك الشيء ثم يتخير بين الحج

والعمرة لانهما النسكان المتعلقان بالبيت لا يتوصل الى أدائهما الا بالاحرام والابالذهاب الى ذلك الموضوع ثم يتخير ان شاء مشي وان شاء ركب وارق دما لحديث عقبة بن عامر أنه قال يا رسول الله ان أختي تذرت أن تحج ماشية فقال صلى الله عليه وسلم ان الله غني عن تمزيب أختك مرها فلتركب ولترق دما ولان النسك بصفة المشي يكون أتم على ما روى أن عبد الله بن عباس رضى الله عنهما بعدما كفف بصره كان يقول لا أناصف على شيء كنا سفي على أن لا أحج ماشيا فان الله تعالى قدم المشاة فقال يأتوك رجالا وعلى كل ضامر فاذا ركب قد أدخل فيه مقصا ونقائص النسك تجبر بالدم وان اختار المشي فالصحيح من الجواب أنه يمشي من بيته الى أن يفرغ من أعمال الحج وما سواه فيه من الكلام قد بيناه في المناسك وقد ذكرنا أنه ثمان فصول في ثلاث يلزم مالا خلاف في المشي الى بيت الله تعالى أو الكعبة أو مكة وفي ثلاث لا يلزمه شيء بالاتفاق وهو اذا نذر الذهاب الى مكة أو السفر الى مكة أو الركوب وفي فصلين خلاف وهو ما اذا نذر المشي الى الحرم أو المسجد الحرام كان أبو حنيفة رحمه الله تعالى يأخذ فيهما بالقياس وهما بالاستحسان ولو حلف بالمشي الى بيت الله وهو ينوي مسجداً من المساجد سوى المسجد الحرام لم يلزمه شيء لأن النوى من محتملات لفظه فالمسجد كلها بيوت الله تعالى علي معنى أنها تجردت عن حقوق العباد فصارت معدة لاقامة الطاعة فيها لله تعالى فاذا عملت نيته صار النوى كالملفوظ به وسائر المساجد يتوصل اليها بتغير احرام فلا يلزمه بالنزاع المشي اليها شيء ومسجد بيت المقدس ومسجد المدينة في ذلك سواء عندنا بخلاف المسجد الحرام فإنه لا يتوصل اليه الا بالاحرام والملتزم بالاحرام يلزمه أحد النسكين المختص أداؤها بالاحرام وهو الحج أو العمرة واذا قال أنا أحرم ان فعلت كذا أو أنا محرم أو أهدي أو أمشي الى البيت وهو يريد ان يمد من نفسه عدة ولا يوجب شيئاً فليس عليه شيء لان ظاهر كلامه وعد فانه يخبر عن فعله في المستقبل والوعد في غير ملزم وإنما يسندب الى الوفاء بما هو قربة منه من غير أن يكون ذلك دينا عليه وان أراد الإيجاب لزمه ما قال لأن النوى من محتملات لفظه فان الفعل الذي يفعله في المستقبل قد يكون واجبا وقد يكون غير واجب فاذا أراد الإيجاب فقد خص أحد النوعين بنيته وتليقه بالشرط دليل على الإيجاب أيضا لانه يدل علي أنه ثبت عند وجود الشرط ما يكن ثابتا من قبل وهو الوجوب دون التمكن من الفعل فانه لا يختلف بوجود الشرع

وعدمه وان لم يكن له نية في القياس لا يلزمه شيء لان ظاهر لفظه عدة ولان الوجوب بالشك
 لا يثبت وفي الاستحسان يلزمه ما قال لان العرف بين الناس اتهم يريدون بها اللفظ الايجاب
 ومطلق الكلام محمول على المتعارف والتعليق بالشرط دليل الايجاب أيضا وانما ذكر محمد رحمه
 الله تعالى القياس والاستحسان في التماسك واذا حلف ان يهدى مالا يملكه لا يلزمه
 شيء لقوله عليه الصلاة والسلام لا نذر فيما لا يملكه ابن آدم ومراعاة من هذا اللفظ ان
 يقول ان فعلت كذا فاقه على ان أهدي هذه الشاة وهي مملوكة لغيره فاما اذا قال والله لا هدين
 هذه الشاة فيعتقد يمينه لان محل اليمين خبر فيه رجاء الصدق وذلك يكون الفعل ممكنا ومحل
 النذر فعل هو قرينة واهداء شاة الغير ليس بقرينة الا ان يريد اليمين خيئته فيعتقد لان في النذر
 معنى اليمين حتى ذكر الطحاوي انه لو أضاف النذر الى ما هو معصية وعني به اليمين بأن
 قال لله تعالى على ان أقتل فلانا كان يميننا ويلزمه الكفارة بالحنث لقوله عليه الصلاة والسلام
 النذر يمين وكفارته كفارة اليمين واذا قال لله على ان أنحر ولدي أو أذبح ولدي لم يلزمه شيء
 في القياس وهو قول أبي يوسف والشافعي رحمهما الله تعالى وفي الاستحسان يلزمه ذبح
 شاة وهو قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لكنه ان ذكر بلفظ الهدي فذلك يختص
 بالحرم وفي سائر الالفاظ اما أن يذبحها في الحرم أو في أيام النحر وجه القياس انه نذر باراقة
 دم يحقون فلا يلزمه شيء كما لو قال أبي أو أمي وهذا لان الفعل الذي سماه معصية ولا نذر
 في معصية الله تعالى ولا له لو نذر ذبح ما يملك ذبحه ولكن لا يحل ذبحه كالحمار والبغل
 لا يلزمه شيء ولو نذر ذبح ما يحل ذبحه ولكن لا يملك ذبحه كشاة الغير لا يلزمه شيء فاذا نذر
 ذبح ما لا يحل ذبحه ولا يملك ذبحه أولى أن لا يلزمه شيء وجه الاستحسان ما روي أن رجلا سأل ابن
 عباس رضي الله عنهما عن هذه المسئلة فقال أرى عليك مائة بدنة ثم قال انت ذلك الشيخ فاسأله
 وأشار الى مسروق فسأله فقال أرى عليك شاة فأخبر بذلك ابن عباس رضي الله عنهما
 فقال وأنا أرى عليك ذلك وفي رواية عن ابن عباس انه أوجب فيه كفارة اليمين وعن
 علي بن أبي طالب رضي الله عنه انه أوجب فيه بدنة أو مائة بدنة وسألت امرأة عبد الله
 ابن عمر فقالت اني جعلت ولدي نحيراً فقال أمر الله بالوفاء بالنذر فقالت أنا أمرني
 بقتل ولدي فقال نهى الله عن قتل الولد وان عبد المطلب نذر ان تم له عشرة بنين أن يذبح
 عاشرهم فتم له ذلك بعبد الله أبي رسول الله صلى الله عليه وسلم فأفرغ بينه وبين عشر من

الابل فخرجت القرعة عليه فزال يزيد عشراً وعشراً والقرعة تخرج عليه حتى بلغت الابل
 مائة فخرجت القرعة عليها ثلاث مرات فخرج مائة من الابل وأرى عليك مائة من الابل
 والصحابة رضوان الله عليهم اتفقوا على صحة النذر واختلقوا فيما يخرج به فاستدلوا بإجماعهم
 على صحة النذر لأن من الاجماع أن يشتهر قول بعض الكبار منهم ولا يظهر خلاف ذلك
 ولا شك أن رجوع ابن عباس الى قول مسروق قد اشتهر ولم يظهر من أحد خلاف ذلك
 والذي روى عن مروان أخيراً لا نذر في معصية الله شاذ لا يلتفت اليه فإن
 قول مروان لا يمارض قول الصحابة مع أن الاجماع لا يعتبر فيما يكون مخالفاً للقياس ولكن
 قول الواحد من قهاتهم فيما يخالف القياس حجة يترك به القياس لانه لا وجه لحمل قوله الا
 على السماع ممن ينزل عليه الوحي ثم أخذنا بفتوى ابن عباس ومسروق في إيجاب الشاة
 لها لأن هذا القدر متفق عليه فإن من أوجب بدنة أو أكثر فقد أوجب الزيادة أو
 لأن من أوجب الشاة فأنما أوجبها استدلالاً بقصة اخليل صلوات الله عليه ومن أوجب
 مائة من الابل فأنما أوجبها استدلالاً بفعل عبد المطلب والأخذ بفعل اخليل صلوات الله
 عليه أولى من الأخذ بفعل عبد المطلب وهو الاستدلال الفقهي في المسألة فإن الشاة محل
 لوجوب ذبحها بإيجاب ذبح مضاف الى الولد فكان اضافة النذر بالنبح الى الولد بهذا الطريق
 كالاضافة الى الشاة فيكون ملزمة وببانه أن اخليل صلوات الله وسلامه عليه أمر بذبح
 الولد كما أخبر به ولده فقال الله تعالى غبراً عنه أنى أرى في المنام أنى أذبحك أنى أمرت
 بذبحك بدليل أن ابنه قال في الجواب يا أبت افعل ما تؤمر ولانها اعتقدا الامر بذبح
 الولد حيث اشتتلا به فأقر عليه وتقرر الرسل على الخطأ لا يجوز خصوصاً فيما لا يحمل
 للعمل فيه بنائب الرأى من ارافة دم نبي ثم وجب عليه بذلك الامر ذبح الشاة لأن الله
 تعالى قال وناديتاه أن يا ابراهيم قد صدقت الرؤيا أى حققت وانما حقق ذبح الشاة فلا
 يجوز أن يقال انما سماه مصداقاً رؤياه قبل ذبح الشاة لأن في الآية تقديمها وتأخيرها معناه
 وفديناه بذبح عظيم وناديتاه أن يا ابراهيم وهذا لان قبل ذبح الشاة انما أتى بتقديم ذبح
 الولد من تله للجين وامراؤه السكين على حلقه وبه لم يحصل الامتثال لانه ليس بذبح ولانه
 لو حصل الامتثال به لم تكن الشاة فداء ولا يجوز أن يقول وجوب الشاة بأمر آخر لان
 اثبات أمر آخر بالرأى غير ممكن ولانه حينئذ لا يكون فداء والله تعالى سمي الشاة فداء

على أنه دفع مكروه الذبح عن الولد بالشاة وهذا اذا كان وجوب الشاة بذلك الامر ولا يجوز أن يقال وجب عليه ذبح الولد بدليل أنه اشتغل بعقداته وانما كانت الشاة فداء عن ولد وجب ذبحه وهذا لا يوجد في النذر وهذا لانه ماوجب عليه ذبح الولد حتى جعلت الشاة فداء اذ لو كان واجبا لما تأدى بالفداء مع وجود الاصل في يده ولان الولد كان معصوما عن الذبح وقد ظهرت المعصية حسا على ما روى أن الشفرة كانت تنبؤ وتنفل ولا تقطع وبين كونه معصوما عن الذبح وبين كونه واجب الذبح منافاة فعرفنا أنه ماوجب ذبح الولد بل أضيف الإيجاب اليه على أن يحل الوجوب بالشاة وفائدة هذه الاضافة الابتلاء في حق الخليل عليه السلام بالاستسلام واطهار الطاعة فيما لا يضطلع فيه أحد من المخلوقين وللولد بالانقياد والصبر على مجاهدة بذل الروح الى مكاشفة الحال وليكون له ثواب أن يكون قربانا لله تعالى كما قال النبي صلى الله عليه وسلم أنا ابن الديهين وما ذبحا بل أضيف اليهما ثم فديا بالقرابين ولا يقال قد وجب ذبح الولد ثم تحول وجوب ذبح الولد الى الشاة بانساخ المحلية فتكون الشاة واجبة بذلك الامر كالدين يحال من ذمة الى ذمة فيفرغ المحل الاول منه بعد الوجوب فيه فيكون واجبا في المحل الثاني بذلك السبب وهذا لأن الوجوب في المحل لا يكون الا بعد صلاحية المحل له وبعد ذلك وان تحول الى محل آخر يبقى المحل الاول صالحا للمثله كالدين اذا حول من ذمة الى ذمة ولم يبق الولد محلا صالحا للذبح هو قربان فعرفنا أنه لم يكن محلا وان الوجوب بحكم ذلك الإيجاب حل بالشاة من حيث أنه يقدم على الولد في قبول حكم الوجوب ولهذا سمي فداء نظيره من الحياة أن يرمى الى النار فيفديه غيره بنفسه من حيث أنه يتقدم عليه لينفذ السهم فيه لان تحول اليه بعد ما وصل الى المحل ويقول لنيره فديتك نفس عن الكاره والمراد هذا ومن الشرعيات الخلف مقدم على الرجل في قبول حكم الحدث لان تحول الى الخلف ما حل بالرجل من الحدث ولو سلمنا انه وجب ذبح الولد فانما كان ذلك لنيره وهو الفداء لالئنه ولهذا صار محققا رؤياه بالفداء وفي مثل هذا إيجاب الاصل في حال المعجز عنه يكون إيجابا للفداء كالشيخ الفاني اذا نذر الصوم يلزمه الفداء لان وجوب الصوم عليه شرعا لنيره وهو الفداء لالئنه فانه عاجز عنه وذكر الطبري في تفسيره ان الخليل عليه السلام كان نذر الذبح لاول ولد يولد له ثم نسي ذلك فذكر في المنام فان ثبت هذا فهو نص لان شريعة من قبلنا تلزمنا ما لم يظهر ناسخه

خصوصاً شريعة الخليل صلوات الله عليه قال الله تعالى فأتبع ملة إبراهيم حنيفاً فأما إذا نذر
 بذبح عبده فحمد الله تعالى أخذ فيه بالاستحسان أيضاً وقال أيضاً يلزمه ذبح الشاة
 لأن المبد كسبه وملكه فإذا صح إضافة النذر إلى الولد لكونه كسباً له وإن لم يكن ملكاً
 له فلا يلزمه شيء لأن جعل الشاة فداء عن الولد لكرامة الولد والمبد في استحقاق الكرامة
 ليس بنظير الولد ولا مدخل للقياس في هذا الباب وإن نذر ذبيح ابن ابنة فقيه روايتان عن
 أبي حنيفة رحمه الله تعالى في إحدى الروايتين لا يلزمه شيء وهو الاظهر لأن ابن الابن
 ليس بنظير الابن من كل وجه ولا مدخل للقياس في هذا الباب وفي الرواية الاخرى قال
 يلزمه لأنه مضاف اليه بالنسبة كالابن وهو في معنى الكرامة كالابن في حقه وإن أضاف
 النذر إلى أبيه أو أمه لا يلزمه شيء في الصحيح من الجواب لأنه لا ولاية له عليهما وهما
 كالأحباب في حقه في حكم النذر بالدبح وفي المأثوريات يشير إلى أنه يلزمه ذبح الشاة
 وكأنه اعتبر أحد الطرفين بالطرف الآخر ثم قد بينا الفرق في المناسك بين النذر بالمهدي
 والبدنة والجزور وإذا حلف بالنذر فإن نوى شيئاً من حج أو عمرة فعليه ما نوى لأن المنوى
 من احتمالات لفظه فيكون كالمفوض به وإن لم يكن له نية فعليه كفارة يمين لقوله صلى الله
 عليه وسلم النذر يمين وكفارته كفارة يمين ولأنه التزام بحق الله والحلف في مثله يوجب
 الكفارة سائرة للذنوب وإن حلف على معصية بالنذر فعليه كفارة يمين وقال الشعبي رحمه الله
 تعالى لا شيء عليه لأن المعاصي لا تلتزم بالنذر والكفارة خلف عن البر الواجب باليمين
 أو الوفاء الواجب بالنذر وذلك لا يوجد في المعصية وحكي أن أبا حنيفة رحمه الله تعالى دخل
 على الشعبي رضي الله عنه وسأله عن هذه المسئلة فقال لا شيء عليه لأن المنذور معصية فقال
 أبو حنيفة رحمه الله تعالى أليس أن الظهار معصية وقد أمر الله بالكفارة فيه فتعير الشعبي
 وقال أنت من الآرائين وفي الكتاب استدلل بهذا بقوله صلى الله عليه وسلم فليأت الذي
 هو خير وليكفر عن يمينه وإذا حلف بالنذر وهو ينوي صياماً ولم ينو عدداً فعليه صيام ثلاثة
 أيام إذا حنث لأن ما أوجبه على نفسه معتبر بما أوجب الله تعالى عليه وأدنى ما أوجب الله
 من الصيام ثلاثة أيام وكذلك إذا نوى صدقة ولم ينو عدداً فعليه اطعام عشرة مساكين لكل
 مسكين نصف صاع من الحنطة اعتباراً لما يوجبه على نفسه بما أوجب الله تعالى عليه من

اطعام عشرة مساكين في كفارة اليمين وقد بينا هذه الفصول في المناسك ولا ينبغي أن يخلف فيقول وأبيك وأبي فانه يلتفت أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن ذلك ونهى عن الحلف بمجد من جوده ومن الحلف بالطواغيت وفي الباب حديثان (أحدهما) حديث عمر رضي الله عنه قال تبعني رسول الله صلى الله عليه وسلم في بعض الاسفار وأنا أحلف بأبي فقال لا تحلفوا بأبائكم ولا بالطواغيت فمن كان منكم حالماً فليحلف بالله أو لينذر فما حلفت بعد ذلك لا ذاكراً ولا آثراً وفي حديث آخر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال من حلف بغير الله فقد أشرك ومن قال لنيره تعالى أفاخرك فليقل لا اله الا الله واذا حلف على يمين أو نذر وقال ان شاء الله موصولاً فليس عليه شيء عندنا وقال مالك يلزمه حكم اليمين والنذر لان الامور كلها بمشيئة الله تعالى ولا يتغير بذكره حكم الكلام ولكننا نستدل بقوله تعالى ستجدني ان شاء الله صابراً ولم يصبر ولم يمان به على ذلك والوعد من الانبياء عليهم السلام كالعهد من غيرهم وقال النبي صلى الله عليه وسلم من استثنى فله ثياه وعن ابن مسعود وابن عمر وابن عباس رضي الله عنهم موقوفاً عليهم ومرفوعاً من حلف علي يمين وقال ان شاء الله فقد استثنى ولا حث عليه ولا كفارة الا أن ابن عباس كان يجوز الاستثناء وان كان مفصولاً لقوله تعالى واذا ذكر ربك اذا نسيت يعني اذا نسيت الاستثناء موصولاً فاستثنى مفصولاً ولنا تأخذ بهذا فان الله تعالى بين حكم الزوج الثاني بعد التطبيقات الثلاث ولو كان الاستثناء المفصول صحيحاً لكان للمطلق يستثنى اذا ندم ولا حاجة الى المحال وفي تصحيح الاستثناء مفصولاً اخراج العقود كلها من البيوع والائتمار من أن تكون ملزمة قال (و) الى هذا أشار أبو حنيفة رحمه الله تعالى حين عابه الخليفة فقال أبلغ من قدرك أن تخالف جدي قال فقيم يا أمير المؤمنين قال في الاستثناء المفصول قال نعم خالفته مراعاة لهودك فاذا جاز الاستثناء المفصول فبارك الله في عهودك اذن فاتهم بيايمونك ويحلفون ثم يخرجون فيستثنون فلا يبقى عليهم لزوم طاعتك فندم الخليفة وقال استر هذا علي وتأويل قوله تعالى واذا ذكر ربك اذا نسيت أي اذا لم تذكر ان شاء الله في أول كلامك فاذكره في آخر كلامك موصولاً بكلامك ثم الاستثناء مبطل للكلام ومخرج له من أن يكون عزيمة في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وفي قول أبي يوسف رحمه الله تعالى هو بمعنى الشرط وقد بينا هذا فيما أملينا من

إيمان الجامع وإذا حلف على يمين نخت فيها فليطأ أى الكفارات شاء أن شاء أعتق رقبة
 وإن شاء أطعم عشرة مساكين وإن شاء كسا عشرة مساكين لقول إبراهيم النخعي كل
 شيء في القرآن بأوفى بالخيار وإن لم يجد شيئاً من ذلك فليطأ صيام ثلاثة أيام متتابعة عندنا وهو
 بالخيار عند الشافعي رحمه الله تعالى أن شاء تابع وإن شاء فرق لأن الصوم مطلق في قوله
 تعالى فصيام ثلاثة أيام ولكنا فشرط صفة التتابع بقراءة ابن مسعود رضي الله عنه ثلاثة أيام
 متتابعة وقد بينا هذا في كتاب الصوم فيحتاج إلى الفرق بين هذا وبين صدقة الفطر فقد
 ورد هناك حديثان أحدهما قوله عليه الصلاة والسلام أدوا عن كل حر وعبد والثاني قوله
 أدوا من كل حر وعبد من المسلمين ثم لم يحمل المطلق على المفيد حتى أوجبنا صدقة الفطر
 عن العبد الكافر وهذا لأن المطلق والمفيد هناك في السبب ولا منافاة بين السببين
 فالقييد في أحد الحديثين لا يمنع بقاء حكم الإطلاق في الحديث الآخر بناء على أصلنا أن
 التعليق بالشرط لا يقتضي نفي الحكم عند عدم الشرط وهنا المطلق والمفيد في الحكم وهو
 الصوم الواجب في الكفارة وبين التتابع والتفريق منافاة في حكم واحد ومن ضرورة ثبوت
 صفة التتابع بقراءة ابن مسعود رضي الله عنه أن لا يبقى مطلقاً قال ﴿ ويجوز في كفارة
 اليمين من الرقاب ما يجزى في كفارة الظهار والحكم في هذه الرقبة مثل الحكم في تلك
 الرقبة سواء على ما ذكرنا في باب الظهار رجل أعتق نصف عبده عن يمينه وأطعم خمسة
 مساكين فذلك لا يجزى عنه وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى فأما عندهما المتق لا يجزى
 ويتأدى الواجب بالمتع عندهما وعند أبي حنيفة المتق يجزى والواجب هو اعتاق رقبة أو
 إطعام عشرة مساكين أو كسوتهم ولم يوجد ذلك لأن نصف الرقبة ليس برقبة ولو جوزنا
 هذا كان نوعاً رابعا فيما يتأدى به الكفارة وأثبت مثله بالرأى لا يجوز وهذا بخلاف ما لو
 أطعم كل مسكين مداً من بر ونصف صاع من شعير لأن التقدير في الطعام غير منصوص
 عليه في القرآن وأثبت ذلك لمعنى حصول كفاية المسكين به في يومه وفي ذلك لا يفتن
 الحال بين الاداء من نوع واحد ومن نوعين وهنا الرقبة في التحرير وعشرة مساكين في
 الاطعام منصوص عليه ولو جوزنا النصف من كل واحد منهما كان أخلاقاً بالنصوص عليه
 وذلك لا يجوز وإن حث وهو معسر وآخر الصوم حتى أيسر لم يجزه الصوم هكذا نقل
 عن ابن عباس وإبراهيم النخعي رضي الله عنهما إذا صام المكفر يومين ثم وجد في اليوم

الثالث ما يعلم أو يكسب لم يجزه الصوم وعليه الكفارة بالأطعام أو الكسوة لأنه قدر على الأصل قبل حصول المقصود بالبدل فيسقط به حكم البدل كالمدة بالأشهر إذا حاضت والمنعم إذا أبصر الماء قبل أداء الصلاة وهذا لأن الله تعالى شرط عدم الوجود بقوله فمن لم يجد وهذا الشرط ليس لتصحيح الصوم فإن أصل الصوم صحيح من الواجد للمال ولكه شرط ليكون الصوم كفارة يسقط به الواجب وذلك عند الأداء والفراغ منه فإذا انعدم هذا الشرط لم يكن الصوم كفارة له وللشافعي رحمه الله تعالى في هذه المسألة ثلاثة أقاويل في قول مثل قولنا وقول آخر أن المعتبر حالة الوجوب في اليسار والعسرة وما يجب عند ذلك صار ديناً في ذمته لا يتمير بتغير حاله بعد ذلك كالزكاة وصدقة الفطر واعتبره بالحدود أن المعتبر عند الوجوب بالنصف بالرق وهذا ضعيف لأن الواجب باليمين الكفارة لا ما يكفر به كالواجب بالحدث الطهارة دون ما يطهر به من الماء والتراب بل ذلك يختلف باختلاف حاله في القدرة والعجز عند الأداء ووجوب الحد باعتبار هتك حرمة المنع بالجناية والنعمة تختلف بالرق والحرية وذلك عند ارتكاب الجناية لا بعده مع أن الحدود تندري بالشبهات فإذا وجب بصفة القصاص لا يتكامل بالحرية الطارئة من بدوله قول آخر أنه لا يجوز الصوم ما لم يكن ميسراً من وقت الوجوب إلى وقت الأداء لأن التكفير بالصوم عن ضرورة محضة وذلك لا يتحقق إذا كان ميسراً في إحدى الحالتين ولأنه إذا كان ميسراً عند الحدث فقد وجب عليه التكفير بالمال فهو بالتأخير إلى أن يعسر مفرط فلا يستحق التخفيف باعتبار تقييده ولكننا نقول كما أن هذه كفارة ضرورة فالنعم طهارة ضرورة ثم كان المعتبر فيه وقت الأداء لا وقت الوجوب وهذا لأن الضرورة باعتبار حاجته إلى إسقاط الواجب عن ذمته وذلك للأداء وإن اشترى عبداً شراء فاسداً فقبضه وأعتقه عن يمينه أجزاء لأنه ملك العبد بالقبض واعتاقه في ملك نفسه فأعتقه فاعتق فمدهن صحيح لكونه مستدراً فإعماله وإن وجبت عليه كفارات إيمان متفرقة فأعتق رقاباً بمدهن ولا ينوي لكل يمين رقبة بعينها أو نوى في كل رقبة عنهن اجزته استحساناً لأن نية التمين في الجنس الواحد ولو قد بيناه في باب الظهار وكذلك لو أعتق عن أحدهن وأطعم عن الأخرى وكسا عن الثالثة كان كل نوع من هذه الأنواع يتأدى به الكفارة مطلقاً فيكون الحكم في كلها سواء وقد بينا في الظهار أن اعتاق الجنين لا يجزي عن الكفارة وإن

كان موجوداً لكونه في حكم الاجزاء فكذلك في اليمين وكفارة المملوك بالصوم ما لم يمتنع
 لانه اعسر من الحر المعسر لانه لا يملك وان ملك ولا يحزى أن يمتنع عنه مولاه أو يطعم
 ويكسو الاعلى قول مالك رحمه الله تعالى فانه يقول للمولى أن يملكه حتى يتسرى باذن مولاه
 وقد بينا هذا في كتاب الطلاق والسكاح وهذا بخلاف الحر اذا أمر انسانا ان يطعم عنه
 لان الحر من أهل ان يملك فيجوز أن يحمل هو مملوكاً بأن يكون المسكين قابضاً له أولاً
 ثم لنفسه والعبد ليس من أهل الملك لان الرق المتأق فيه موجود وبين صفة المالكية
 مالا والمملوكية مالا مقارة على سبيل المناقاة والمكاتب والمسدبر وأم الولد في هذا بمنزلة
 القن والمستسمى في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذلك لانه بمنزلة المكاتب وان صام
 المعسر يومين ثم وجسه في اليوم الثالث ما يعتق فعليه التكفير بالمال لانه لم يمتنع شرط جوار
 البذل قبل حصول المقصود به ولاولى أن يتم صوم يومه وان أفطر فلا قضاء الا على قول
 زفر رحمه الله تعالى وهذا والصوم المظنون سواء ذى حلف على يمين ثم أسلم ثم حنث في
 يمينه لم يكن عليه كفارة عندما وقال الشافعي رحمه الله تعالى يلزمه الكفارة لانه من أهل
 اليمين فان المقصود من اليمين الحظر ارا لايجاب والذي من أهله قال الله تعالى ألا تقتلون قوما
 نكثوا أيمانهم فقد جعل لا كافرين يميناً والدليل عليه أنه يستحب في المظالم والخصومات
 بالله وانه من أهل الطلاق والعتاق ومن أهل اليمين بالطلاق والعتاق فيكون من أهل اليمين
 بالله تعالى واذا انقضت يمينه يلزمه الكفارة عند الحنث ان حنث قبل الاسلام كفر بالمال
 لانه ليس من أهل التكفير بالصوم ونظيره العبد يلزمه الكفارة بالتكفير بالصوم لانه
 ليس بأهل للتكفير بالمال وان حنث بعد الاسلام كفر بالصوم اذا لم يجد المال والدليل على
 أن الكافر أهل للكفارة ان في الكفارة معنى العقوبة ومعنى العبادة فيجب على الكافر بطريق
 العقوبة وعلى المسلم بطريق الطهارة كالحذود فانها كفارات كما قال صلى الله عليه وسلم
 الحدود كفارات لأهلها ثم تقام على المسلم التائب طهراً وعلى الكافر عقوبة (ووجبت) في
 ذلك حديث قيس بن عاصم المقرئ حيث سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اني
 حلفت في الجاهلية أو قال نذرت فقال صلى الله عليه وسلم هدم الاسلام ما كان في الشرك
 ولان وجوب الكفارة باعتبار هتك حرمة اسم الله تعالى بالحنث وما فيه من
 الشرك أعظم من ذلك فقد هتك حرمة اسم الله تعالى باصراره على الشرك بأبلغ الجاهن

وعقد اليمين لما فيه من الحظر والایجاب تعظيماً لحزمة اسم الله تعالى والكافر ليس بأهل له
قال الله تعالى فقاتلوا أئمة الكفر أنهم لا إيمان لهم والاستحلاف في المظالم والخصومات لانه
من أهل مقصودها وهو السكول أو الاقرار واثمة يمينه بالطلاق والعناق لانه من أهلها
تجيزاً فأما هذه اليمين موجبة البر لتعظيم اسم الله والكافر ليس من أهل وبمعد الحنث
موجبها الكفارة والكافر ليس بأهل لها لان الكفارة كاسمها ستارة للذنب قال الله تعالى
ان الحسنات يذهبن السيئات ومعنى العقوبة في الكفارة صورة فأما من حيث المعنى والحكم
المقصود منها العبادة ألا ترى أنه يأتي بها من غير أن تقام عليه كرها وانها تتأدى
بالصوم الذي هو محض العبادة ولا تتأدى الابنية العبادة والمقصود بها التطهر كما بينا
بخلاف الحدود فانها تقام خزيًا وعذاباً ونكالاً ومعنى التكفير بها اذا جاء نائباً مستسلياً مؤثراً
عقوبة الدنيا على عقوبة الآخرة كما فعله ماعز رضي الله عنه فلذلك يستقيم اقامتها على الكافر
بطريق الخزي والنكال رجل أعتق ربة عن كفارة يمينه ينوي ذلك بقلبه ولم يتكلم بلسانه
وقد تكلم بالعتق أجزأه لأن الية صمل القلب ويتأدى به سائر العبادات فكذلك الكمارات
لأن اشتراط النية فيها المعنى العبادة وهو معنى قوله صلى الله عليه وسلم ان الله لا ينظر الى صوركم
وأعمالكم وإنما ينظر الى قلوبكم **وقال** ولا يجوز التكفير بعد اليمين قبل الحنث عندنا وقال
الشافعي رحمه الله تعالى يجوز بالمال دون الصوم وان كان يمينه على معصية فله في جواز
التكفير قبل الحنث وجهان احتج بقوله تعالى ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان فكفارته
وحرف الفاء للتعقيب مع الوصل فيقتضى جواز أداء الكفارة موصولاً بمقد اليمين وقال
صلى الله عليه وسلم من حلف على يمين ورأى غيرها خيراً منها فليكفر بيمينه وليأت الذي
هو خير وفي رواية فليكفر ثم ليأت بالذي هو خير وهذا تنصيص على الامر بالتكفير
قبل الحنث وأقل أحواله أن يفيد الجواز ولان السبب للكفارة اليمين فانها تضاف الى
اليمين والراجبات تضاف الى أسبابها حقيقة ومن قال على يمين تلزمه الكفارة باعتبار أن
التزام السبب يكون كناية عن الواجب به والدليل عليه اليمين بالطلاق فالسبب هناك
اليمين دون الشرط حتى يكون الضمان على شهود اليمين دون شهود الشرط فكذلك
اليمين بالله تعالى واذا ثبت هذا فنقول أداء الحق للمالي بعد وجود سبب الوجوب قبل
الوجوب جائز كأداء الزكاة بعد كمال النصاب قبل الحول وأما البدني لا يجوز الا بعد تقرر

الوجوب لان التكفير بالصوم للضرورة ولا ضرورة قبل تقرر الوجوب ولان هذه كفارة مالية توقف وجوبها على معنى فيجوز أدائها قبل كفارة القتل في الآدمي والصيد اذا جرح مسلماً ثم كفر بالمال قبل زهوق الروح أو جرح المحرم صيداً ثم كفر قبل موته يجوز بالمال بالاتفاق وهو حجتنا في ذلك قوله صلى الله عليه وسلم لا تسأل الامارة فانك ان أعطيتها عن مسئلة وكلت اليها وان أعطيتها من غير مسئلة أعنت عليها واذا حلفت على عين ورأيت غيرها خيراً منها فات الذي هو خير وكفر عن يمينك وما رواه الشافعي رحمه الله تعالى يحول على التقديم والتأخير بدليل ما روينا وهذا لمعين أحدهما أن الامر يفيد الوجوب حقيقة ولا يجوز مطلق التكفير الا بعد الحنث اما قبل الحنث يجوز عنده بالمال دون الصوم وليس من باب التخصيص لان ما يكفر به ليس في لفظه والتخصيص في المانوط الذي له عموم دون ما ثبت بطريق الاقتضاء والمعنى فيه أن مجرد اليمين ليس بسبب لوجوب الكفارة لان أدنى حد السبب أن يكون مؤدياً الى الشيء طريقاً له واليمين مائة من الحنث محرمة له فكيف تكون موجبة لما يجب بعد الحنث ألا ترى أن الصوم والاحرام لما كان مانعاً مما يجب به الكفارة وهو ارتكاب المحظور لم يكن بنفسه سبباً لوجوب الكفارة بخلاف الجرح فانه طريق يفضي الى زهوق الروح وبخلاف كمال النصاب فانه تحقق الشيء المؤدي الى الهاء الذي به يكون المال سبباً لوجوب الزكاة ولان الكفارة لا تجب الا بعد ارتفاع اليمين فان بالحنث اليمين يرتفع وما يكون سبباً للشيء فالوجوب يترتب على تفرده لا على ارتفاعه والدليل عليه أن اليمين ليست بسبب التكفير بالصوم حتى لا يجوز أدائه قبل الحنث وبعد وجود السبب الاداء جائز ما لم يكن أو بديناً الا ترى أن صوم المسافر في رمضان يجوز لوجود السبب وان كان الاداء متأخراً الى أن يدرك عدة من أيام أخر واضافة الكفارة الى اليمين لانها تجب بحنث بعد اليمين كما تضاف الكفارة الى الصوم والاحرام بهذا الطريق ولئن سلمنا أن اليمين سبب فالكفارة انما تجب خلفاً عن البر الواجب ليصير عند أدائها كأنه تم على بره ولا معتبر بالخلف في حال بقاء الواجب وقبل الحنث ما هو الاصل باق وهو البر فلا تكون الكفارة خلفاً كما لا يكون التيمم طهارة مع القدرة على الماء يترده أن الكفارة توبة كما قال الله تعالى في كفارة القتل توبة من الله والتوبة قبل الذنب لا تكون وهو في عقد اليمين معظم جرمة

اسم الله تعالى فأما الذنب في هتك حرمة اسم الله تعالى فالتكفير قبل الحنث بمنزلة الطهارة قبل الحدث بخلاف كفارة القتل فإنه جزاء جنايته وجنابته في الجرح اذ لا صنع له في زهوق الروح وبخلاف الزكاة لانه شكر النعمة والنعمة المسال دون مضي الحول فكان حولان الحول تأجيلا فيه والتأجيل لا ينفي الوجوب فكيف ينفي تقرر السبب قال ١٠ واذا اعتق عبداً عند الموت عن كفارة يمينه وليس له مال غيره عتق من ثلثه ويسمى في ثلثي قيمته لان ما يباشره المريض من العتق كالضاف الى ما يمد الموت ولو أوصى به بعد الموت كان معتبراً من ثلثه على ما بيناه في الزكاة وسائر الحقوق الواجبة لله تعالى واذا لم يكن له له مال سواء فقد لزمه السماية في ثلثي قيمته وكان هذا اعتقاً بدوض فلا يجزيه عن الكفارة وكذلك ان أعتقه في صحته على مال قليل أو كثير لان العتق بمال لا يتحضى قرينة والكفارة لا تنادي الا بما هو قرينة فان أبرأه من المال بعد ذلك لم يجز عن كفارته لان أصل العتق وقع غير مجزي عن الكفارة والابراء من المال بعد ذلك اسقاط للدين ولا مدخل له في الكفارات فلهذا لا يجزيه والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

سجده باب الاطعام في كفارة اليمين

١١ قال ١٢ رضى الله تعالى عنه بلغنا عن عمر رضى الله عنه انه قال لمولى له أرقا وفي رواية^(١) برقا اني أحنف على قوم ان لا أعطيهم ثم يبدؤى فاعطيهم فاذا أنا فعلت ذلك فاطعم عني عشرة مساكين كل مسكين نصف صاع من حنطة أو صاعاً من تمر وفي هذا دليل انه لا بأس للانسان ان يخلف مختاراً بخلاف ما يقوله التشعبة ان ذلك مكروه بظاهر قوله ولا تجملوا الله عرضة لايمانكم ولكننا نقول قد حلف رسول الله صلى الله عليه وسلم غير مرة من غير ضرورة كانت له في ذلك وتأويل تلك الآية انه يجازف في الحلف من غير مراعاة البر والحنث وفيه دليل على ان الحالف اذا رأى الحنث خيراً يجوز له ان يحنث نفسه وقد روينا في حديث عبد الرحمن بن سعدة وفي حديث أبي مالك الاشعري رحمه الله تعالى قال آتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم في نفر من الاشعرين نستحمله خلفاً أن لا يحملنا ثم رجع قوم من عنده بخمس ذود وقالوا حملنا عليها فقلت له لبي نبي يمينه فآتيته فاخبرته بذلك فقال اني أحنف ثم أرى غيره خيراً منه فأتحتل يميني وفيه دليل ان أو ان التكفير ما بعد الحنث كما هو مذهبنا وأن

ماروى فليكفر بعينه وليأت الذى هو خير محمول على التقديم والتأخير وكذلك قوله ثم يات
 بالذى هو خير لان ثم قد تكون بمعنى الواو قال الله تعالى ثم كان من الذين آمنوا أي وكان
 ثم الله شهيد أي والله شهيد وفيه دليل أن التوكيل بالتكفير جائز بخلاف مايقوله بعض
 الناس أنه لا توكيل فى العبادة أصلاً لظاهر قوله تعالى وان ليس للانسان الا ما سعى ولكما
 تقول المقصود فيما هو مالى الابتداء باخراج جزء من المال عن ملكه وذلك يتحقق بالإناب
 وفيه دليل أن الوظيفة لكل مسكين نصف صاع من حنطة أو صاع من تمر أو صاع من
 شعير وهكذا روى عن عائشة وابن عباس رضى الله عنهم وذكر بعده عن على رضى الله
 عنه نصف صاع من حنطة وقد بينا هذه المسئلة في كتاب الظهار وكفارة اليمين مثله وقد بينا
 ان دقيق الحنطة وسويقها بمنزلة الحنطة لان ما هو المقصود يحصل للفقير بهما مع سقوط
 مؤنة الطحن عنه وقد بينا ان طعام الاباحة يتأدى به الكفارة عندنا والمتبر فيه اكلان
 مشبعان سواء كان خبز البر مع الطعام أو بغير ادم وان أعطى قيمة الطعام يجوز فكذلك فى
 كفارة اليمين وكذلك ان غدهم وأعطاهم قيمة المشاء اعتباراً للبعض بالكل وهذا لان
 المقصود واحد وقد أتى من كل وظيفة بنصفه وان غدهم وعشاهم وفيهم صبي فطم أولوق
 ذلك شيئاً لم يجوز لانه لا يستوفى كمال الوظيفة كما يستوفيه البالغ وعليه طعام مسكين واحد
 مكانه فان أعطى عشرة مساكين كل مسكين مدا من حنطة فعليه ان يعيد عليهم مداً وادان
 لم يقدر عليهم استقبل الطعام لان الواجب لا يتأدى الا بإيصال وظيفة كاملة الى كل مسكين
 وذلك نصف صاع من حنطة وذكر هشام عن محمد ورحمهما الله أنه لو أوصى بأن يطعم عنه
 عشرة مساكين فى كفارة يمينه ففدى الوصى عشرة مساكين ثم ماتوا قبل ان يعشيهم فعليه
 الاستقبال لان الوظيفة فى طعام الاباحة الغداء والمشاء فلا يتأدى الواجب الا بإيصال وظيفة
 كاملة الى كل مسكين ولا يكون الوصى ضامناً لما أطم لانه فيما صنع كان ممتلاً لأمره وكان
 بقاؤهم الى أن يعشيهم ليس فى وسعه ولو كان أوصى بأن يطعم عنه عشرة مساكين غداء
 وعشاء ولم يذكر الكفارة ففدى الوصى عشرة فماتوا فانه يشى عشرة أخرى ويكفي ذلك
 لان الوصى به اكلان فقط دون اسقاط الكفارة بهما وقد وجد بخلاف الاول ثم قد بينا
 فى باب الظهار أن المسكين الواحد فى الايام المنفرقة كالساكنين عندنا وعند فريق الدفقات
 فى يوم واحد فيه اختلاف بين المشايخ فكذلك فى اليمين وبيننا هناك أن اطعم فقراء أهل

الذمة في الكفارة يجوز سيفي قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى خلافاً لأبي يوسف
 والشامي رحمهما الله تعالى وقد روى أبو يوسف عن أبي حنيفة رحمهما الله تعالى الفرق بين
 المنذور والكفارة فقال إذا نذر أطعام عشرة مساكين فله أن يطعم قراء أهل الذمة إنما ليس
 له أن يطعم في الكفارة قراء أهل الذمة اعتباراً لما أوجب الله عليه من الكفارة بالزكاة
 وقد بينا أنه يجوز صرف الكفارة إلى من يجوز صرف الزكاة إليه ولو أطعم خمسة مساكين
 وكسا خمسة مساكين أجزاء ذلك من الطعام إن كان الطعام أرخص من الكسوة وإن كانت
 الكسوة أرخص من الطعام لم يجز أماً لا يجزئ كل واحد منهما عن نفسه لأن المنصوص عليه
 ثلاثة أنواع فلو جوزنا أطعام خمسة مساكين وكسوة خمسة مساكين كان نوعاً رابعاً ويكون
 زيادة على المنصوص وهذا بخلاف ما إذا أدى إلى كل مسكين مداً من حنطة ونصف صاع
 من شعير لأن المقصود واحد وهو سد الجوعة فلا يصير نوعاً رابعاً فأما المقصود من
 الكسوة غير المقصود من الطعام ألا يرى أن الإباحة تجزئ في أحدهما دون الآخر ولو جوزنا
 النصف من كل واحد منهما كان نوعاً رابعاً مراده من هذه المسألة إذا أطعم خمسة مساكين
 بطريق الإباحة والتمكين دون التملك فإن التملك فرق التمكن وإذا كان الطعام أرخص
 من الكسوة أمكن إكمال التمكن بالتملك فتجوز الكسوة مكان الطعام وإن كانت الكسوة
 أرخص لا يمكن إقامة الطعام مقام الكسوة لأن التمكن دون التملك وفي الكسوة
 التملك معتبر فلا يمكن إقامة الكسوة مقام الطعام لأنه ليس فيهما وفاء بقيمة الطعام فأما
 إذا ملك الطعام خمسة مساكين وكسا خمسة مساكين فانه يجوز على اعتبار أنه إن كان الطعام
 أرخص تقام الكسوة مقام الطعام وإن كانت الكسوة أرخص تقام الطعام مقام الكسوة
 لوجود التملك فيها إليه أشار في باب الكسوة بهذا وهذا ولو أطعم خمسة مساكين ثم انتفر
 كان عليه أن يستقبل الصيام لأن إكمال الأصل بالبدل غير ممكن فانهما لا يجتمعان وليس له
 أن يسترد من المساكين الخمسة ما أعطاهم لأنها صدقة قدمت بالوصول إلى يد المساكين ومن
 كانت له دار يسكنها أو ثوب يلبسه ولا يجد شيئاً سوى ذلك أجزاء الصوم في الكفارة لأن
 المسكن والثياب من أصول حوائجه ومالابده منه فلا يصير به واجداً لما يكفر به بخلاف مال
 كان له عبد يخدمه فإن ذلك ليس من أصول الحوائج ألا ترى أن كثيراً من الناس يمشي من

غير خادم له ولأن الرقبة منصوص عليها فمع وجود المنصوص عليه في ملكه لا يجوز له الصوم
وفي الكتاب على قتال لأن الصدقة تحل له وهذا يؤيد مذهب أبي يوسف رحمه الله الذي
ذكره في الامالي أنه اذا كان الفاضل من حاجته دون ما يساوي ماثنين يجوز له التكفير
بالصوم لأن الصدقة تحل له فلا يكون موسراً ولا غنياً فاما ظاهر المذهب أنه اذا كان بمكة
فضلاً عن حاجته مقدار ما يكفر به لا يجوز له التكفير بالصوم لأن المنصوص عليه الوجود
دون المعنى واليسار قال الله تعالى فمن لم يجد وهذا واجد وقد بينا في كتاب الاعتق أن
المعتبر في وجوب الضمان ملكه مقدار ما يؤدي به الضمان وان كان اليسار منصوصاً عليه
هناك فهنا أولى وبيننا في الظاهر أنه لو أعطى كل مسكين صاعاً عن ظهارين لا يجوز له الا عن
احدهما في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى بخلاف ما اذا اختلف جنس
الكفارة فكذلك في كفارة اليمين وان أعطى عشرة مساكين ثوباً عن كفارة يمين لم يجزه
عن الكسوة لأن الواجب عليه لكل مسكين كسوته وهو ما يصير به مكتسباً وبمشر الثوب
لا يكون مكتسباً ويجزى من الطعام اذا كان الثوب يساويه وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى
لا يجوز له الا بالنية لانه يجعل الكسوة بدلاً عن الطعام وهو انما نواه بدلاً عن نفسه ولا
يمكن جعله بدلاً عن غيره الا بنية وجه ظاهر الرواية أنه ناهى للتكفير به وذلك يكفيه كما
لو أدى الدراهم بنية الكفارة يجوز له وان لم ينو أن يكون بدلاً عن الطعام الا أن أبا يوسف
يقول الدراهم ليست بأصل فأداؤها بنية الكفارة يكون قصداً الى البدل فاما الكسوة أصل
فأداؤها بنية الكفارة لا يكون قصداً الى جعلها بدلاً عن الطعام ولكننا نقول عشر الثوب
ليس بأصل في الكسوة لكل مسكين فهو وأداء الدراهم سواء مسلم حلف على يمين ثم
ارتد ثم أسلم خفت فيها لم يلزمه شيء لانه بالردة التحق بالكافر الاصل ولهذا حبط عمله قال
الله تعالى ومن يكفر بالايمان فقد حبط عمله وكما ان الكفر الاصل يتنافى الاهلية للبين
الموجبة للكفارة فكذلك الردة تنافي بقاء اليمين الموجهة للكفارة واذا جعل الرجل لله على
نفسه اطعام مسكين فهو على ما نوى من عدد المساكين وكيل الطعام لأن النوى من عملان
لفظه وهو شيء بينه وبين ربه وان لم يكن له نية فعليه طعام عشرة مساكين لكل مسكين نصف
صاع من حنطة اعتباراً لما يوجبه على نفسه بما أوجب الله عليه من اطعام المساكين وأذن
ذلك عشرة مساكين في كفارة اليمين الا انه ان قال في نذره اطعام المساكين فليس له ان

بصرف الكل الى مسكين واحد جملة وان قال طعام المساكين فله ذلك لأن بهذا اللفظ يلزم مقداراً من الطعام وباللفظ الاول يلزم الفعل لان الاطعام فعل فلا يتأدى الا بأفعال عشرة ويمتلى من الكفارة من له الدار والخادم لانهما يزيدان في حاجته فالدار تستمر والخادم يستنفق وقد بينا انه يجوز صرف الزكاة الى مثله فكذلك الكفارة وان أوصى بأن يكفر عنه يمينه بعد موته فهو من ثلته لانه لا يجب أدائه بعد الموت الا بوصية وعمل الوصية الثلث ثم ذكر الاختلاف في مقدار الصاع وقد بيناه في صدقة الفطر والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

باب الكسوة

وقال رضي الله تعالى والكسوة ثوب لكل مسكين إذا أوردناه أو قبض أو بابه أو كساه هكذا نقل عن الزهري في قوله تعالى أو كسوتهم أنه إذا أوردناه فصاعداً من ثوب تام لكل مسكين وعن ابن عباس رضي الله عنه قال لكل مسكين ثوب ويمتلى في الكسوة القباء والذي روى عن أبي موسى الأشعري أنه كان يمتلى في كفارة اليمين لكل مسكين ثوبين فأما بقصد التبرع بأحدهما فأما الواحد يتأدى به الواجب هكذا نقل عن مجاهد رحمه الله تعالى قال أدناه ثوب لكل مسكين وأغسله ماشئت وهذا لأن الكسوة ما يكون المرء به مكنتياً وبالثوب الواحد يكون مكنتياً حتى يجوز له أن يغطي في ثوب واحد وإذا كان في ثوب واحد فالناس يتسمونه مكنتياً لا عارياً ولراد بالأزار الكبير الذي هو كالرداء فأما الصغير الذي لا يتم به ستر المودة لا يجزى ولو كسا كل مسكين سراويل ذكر في النوادر عن محمد رحمه الله تعالى أنه يجزئه لأنه يكون به مكنتياً شرعاً حتى تجوز صلاته فيه وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه لا يجزئه من الكسوة لأن لباس السراويل وحده يسمى عرياناً لا مكنتياً إلا أن تبلغ قيمته قيمة الطعام فينشد يجزئه من الطعام إذا نواه ولو أعطى كل مسكين نصف ثوب لم يجزه من الكسوة لأن الاكتساء به لا يحصل ولكنه يجزى من الطعام إذا كان نصف ثوب يساوي نصف صاع من حنطة ولو كسا كل مسكين فلسوة أو أعطاه ثلثين أو خفين لا يجزيه من الكسوة لأن الاكتساء به لا يحصل وإن أعطى كل واحد منهم عمامة فإن كان ذلك يبلغ قبضاً أو رداءً جزأه أو لا لم يجزه من الكسوة لأن العمامة كسوة

الرأس كالقلنسوة ولكن يجزيه من الطعام اذا كانت قيمته تساوي قيمة الطعام ولو أعطى عشرة
 مساكين ثوباً بينهم وهو ثوب كثير القيمة يصيب كل مسكين أكثر من قيمة ثوب لم يجزه
 من الكسوة لانه لا يكتفى به كل واحد منهم ولكن يجزيه من الطعام قال ألا ترى انه لو
 أعطى كل مسكين ربع صاع حنطة وذلك يساوي صاعاً من تمر لم يجز عنه من الطعام ولو كان
 هذا المد من الحنطة يساوي ثوباً كان يجزئ من الكسوة دون الطعام وهذا تفسير لما أبهمه
 قبل هذا من انه لا يجوز اقامة الطعام مقام الكسوة وتبين بهذا ان المراد هناك التمكين دون
 التملك ولو أعطى مسكيناً واحداً عشرة أثواب في مرة واحدة لم يجزه كما في الطعام وان أعطاه
 في كل يوم ثوباً حتى استكمل عشرة أثواب في عشرة أيام أجزاء كما في الطعام **هو** فان قيل
 الحاجة الى الطعام تتجدد بتجدد الايام والحاجة الى الكسوة لا تتجدد بتجدد الايام وإنما تتجدد
 في كل سنة أشهر أو نحو ذلك **هو** قلنا نعم الحاجة الى اللبس كذلك ولكنها أمّا التملك
 مقامه في باب الكسوة والتملك يتحقق في كل يوم واذا قام الشيء مقام غيره يسقط اعتبار
 حقيقة نفسه وهذا لان الحاجة الى الملك لا نهاية لها الا أن لا يجوز أداء الكل دفعة
 واحدة للتنصيص على تفريق الاموال وذلك بتفرق الايام في حق الواحد وقد يحصل
 أيضاً بتفرق الدفعات في يوم واحد الا أنه ليس لذلك حد معلوم فقد رنا بالأيام وجعلنا
 بتجدد الايام في حق الواحد كتجدد الحاجة تيسيراً وان أعطى عشرة مساكين عبداً أو
 دابة قيمته تبلغ عشرة أثواب أجزاء من الكسوة باعتبار القيمة كما لو أدى الدراهم وان لم
 تبلغ قيمته عشرة أثواب وبانت قيمة الطعام أجزاء من الطعام لان مقصوده معلوم وهو
 سقوط الواجب به عنه فيحصل مقصوده بالطريق الممكن ولو أقام رجل البيعة عليه أنه
 ملكه واخذ عليه استقبال التكفير لان المؤدي استحق من يد المسكين فكانه لم يصل
 اليه ولو كسا عن رجل بأمره عشرة مساكين أجزاء عنه وان لم يعط عنه ثمناً لأن فصل
 الغير ينتقل اليه بأمره كفعله بنفسه والمسكين يصير قابضاً له أولاً ثم لنفسه وقد باني
 الطعام مثله في الظهار ولو كساهم بغير أمره ورضى به لم يجز عنه لأن الصدقة قد تمت من
 جهة المؤدي فلا يتصور وقوعها عن غيره بمد ذلك وان رضى به ولو أعطى عن كفارة إيمانه
 في أكفان الموتى أو في بناء مسجد أو في قضاء دين ميت أو في عتق رقبة لم يجز عنه لان
 الواجب انما يتأدى بالتمليك الى الفقير والتمليك لا يحصل بهذا وقد بينا مثله في الركاة أنه

لا يجوز له **﴿فإن قيل﴾** في باب الكفارة التملك غير محتاج اليه عندكم حتى يتأدى بالتمكين من الطعام بخلاف الزكاة **﴿فقلنا﴾** لا يعتبر التملك عند وجود ما هو المنصوص عليه وهو فعل الاعطام وهذا لا يوجد في هذه المواضع فلا بد من اعتبار التملك وذلك لا يحصل بتكفين الميت وبناء المسجد وإن أعطي منها ابن سبيل متقطعاً به أجزاء لأنه محل لعرف الزكاة اليه وقد بينا أن مصرف الكفارة من هو مصرف الزكاة ولو كانت عليه يمينان فكسا عشرة مساكين كل مسكين ثوبين عنهما أجزاء عن يمين واحدة في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى كفاي الطعام وإذا كسا مسكيناً عن كفارة يمينه ثم مات المسكين فورثه هذا منه أو اشتراه في حياته أو وهبه له لم يفسد ذلك عليه لأن الواجب قد تأدى بوصول الثوب إلى يد المسكين ولم يطل ذلك بما اعترض له من الأسباب وقد بينا في الزكاة نظيره والأصل فيه ما روى أن برة كان يتصدق عليها وتهديه إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ويقول هي لها صدقة ولنا هدية فهذا دليل على أن اختلاف أسباب الملك ينزل منزلة اختلاف الأعيان وفي حديث أبي طلحة أنه تصدق على ابنته بحديقة له ثم ماتت فورثها منها فسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال عليه الصلاة والسلام إن الله قبل منك صدقتك ورد عليك حديثك والله أعلم بالصواب

باب الصيام

﴿وقال﴾ وإذا حنت الرجل وهو معسر فعليه ثلاثة أيام متتابعة فإن أصبح في يوم مفطراً ثم عزم على الصوم عن كفارة يمينه لم يجزه لأنه دين في ذمته وما كان ديناً في الذمة لا يتأدى الابنية من الليل وهذا لأنه إنما يتأدى بالنية من النهار صوم يوم توقف الإمساك في أول النهار عليه باعتبار أن النية تستند إليه وهذا فيما يكون عينا في الوقت دون ما يكون ديناً في الذمة وإذا أفطرت المرأة في هذا الصوم لمرض أو حيض فعليها أن تستقبل لأنها تجزئ ثلاثة أيام خالية عن الحيض والمرض فلا تمذق فيها بالانقطاع بمذرة الحيض بخلاف الشهرين المتتابعين وقد بينا هذا في الصوم ولا يجزئ الصوم عن هذا في أيام التشريق لأنه واجب في ذمته بصفة الكمال والصوم في هذه الأيام ناقص لأنه منهى عنه فلا يتأدى به ماوجب في ذمته بصفة الكمال فإن كان لهذا المصبر مال غائب عنه أو دين وهو لا يجد ما يطعم أو يكسو

ولا ما ينقأ أجزاءه أن يصوم لأن المانع قدرته على المال وذلك لا يحصل بالملك دون اليد فأن يكون ديناً على مفلس أو غائباً عنه فهو غير قادر على التكفير به إلا أن يكون في ماله الباب عبد فينفذ لا يميزه التكفير بالصوم لأنه متمكن من التكفير بالمتق فإن نفوذ المتق باعتبار الملك دون اليد وكذلك أن كان البدأ بق وهو يعلم حياته فإنه لا يميزه التكفير بالصوم لقدرته على التكفير بالمتق ولو كان له مال وعليه دين مثله أجزاء الصوم بعد ما يقضى دينه عن ذلك المال وهذا غير مشكل لأنه بعد قضاء الدين بالمال غير واجد لمال يكفر به وإنما الشبهة فيما إذا كفر بالصوم قبل أن يقضى دينه بالمال فنر ما نحننا من يقول بأنه لا يجوز وبستدل بالنسبة الذي ذكره بقوله بعد ما يقضى دينه وهذا لأن المتبر هنا الوجود دون النفي ومالم يقض الدين بالمال فهو واجد والاصح أنه يميزه التكفير بالصوم لما أشار إليه في الكتاب من قوله ألا ترى أن الصدقة تحل لهذا وفي هذا التعليل لا فرق بين ما قبل قضاء الدين وبعده وهذا لأن المال الذي في يده مستحق بدينه فيجمل كالمعصوم في حق التكفير بالصوم كالمسافر إذا كان معه ماء وهو يخاف العطش يجوز له التيمم لأن الماء مستحق لمعطشه فيجمل كالمعصوم في حق التيمم وإن صام العبد عن كفارة يمينه فمتق قبل أن يفرغ منه وأصاب ماله لم يميز الصوم لأنه قدر على الأصل قبل حصول المقصود بالبدل وقد بينا مثله في الحر المسر إذا أيسر فكذلك في غيره لأن السبب الموجب للكفارة بالمال متحقق في حقه ولكن لا لعدم الملك كان يكفر بالصوم وقد زال ذلك بالمتق فكان هو والحر سواء ولو صام رجل ستة أيام عن يمينين أجزاءه وإن لم ينو ثلاثة أيام لكل واحدة لأن الواجب عليه نية الكفارة دون نية التمييز فإن التمييز في المجلس الواحد غير مفيد وإنما يستحق شرعاً ما يكون مفيداً والصوم في نفسه أنواع فلا يمين نوع من الكفارات إلا بالنية فأما كفارات الإيمان نوع واحد فلا يمين نية التمييز فيما بينها كقضاء رمضان فإن عليه أن ينو القضاء وليس عليه نية تمييز يوم الخميس والجمعة ثم فرق أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى بين هذا وبين الإطعام والكسوة من حيث أن هناك لو أعطى كل مسكين صاعاً أو ثوبين عن يمينين لم يجز إلا عن واحدة لأن الإداء يكون دفعة واحدة وهنا صوم ستة أيام عن يمينين لا يتصور دفعة واحدة بل مالم يفرغ من صوم ثلاثة أيام لا يتصور صوم ثلاثة أخرى فهذا جاز كل ثلاثة عن كفارة ووزان هذا من الطعام والكسوة مالم يفرق فدل الدفع وإن كانت عنده طعام إحدى

الكفارتين فصام لاحدهما ثم أطعم للأخرى لم يجزه الصوم لانه كفر بالصوم في حال وجود ما يكفر به من المال وعليه أن يئبد الصوم بعد التكفير بالاطعام لانه لما كفر بالاطعام عن عين فقد صار غير واجد في حق اليمين الاخرى وهو نظير عديتين في سفر وجدا من الماء مقدار ما يكفي لوضوء أحدهما فتيمم أحدهما أولا ثم توضأ الآخر به فعلى من تيمم إعادة التيمم بعد ما توضأ به الآخر لهذا المعنى ولا يجوز صوم أحد عن أحد حي أو ميت في كفارة أو غيرها لحديث ابن عمر رضي الله عنهما موقوفا عليه وصرفوا لا يصوم أحد عن أحد ولان معنى العبادة في الصوم في الابتداء بما هو شاق على بدنه وهو الكف عن انتضاء الشهوات وهذا لا يحصل في حق زيد بأداء عمرو والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب من اليمين

وقال رضي الله عنه وإذا حلف الرجل على أمر لا يفعله أبداً ثم حلف في ذلك المجلس أو في مجلس آخر لا يفعله أبداً ثم فعله كانت عليه كفارة يمينين لان اليمين عقد مباشرة بمبتدأ وخبر وهو شرط وجزاء والثاني في ذلك مثل الاول فهما عقدان بوجود الشرط مرة واحدة يحنث فيهما وهذا اذا نوى يميناً أخرى أو نوى التفليط لان معنى التفليط بهذا يخفى أو لم يكن له نية لان المعبر بصيغة الكلام عند ذلك ثم الكفارات لا تندري بالشبهات خصوصاً في كفارة اليمين فلا تتداخل وأما اذا نوى بالكلام الثاني اليمين الاول فعليه كفارة واحدة لانه قصد التكرار والكلام الواحد قد يكرر فكان المتنوى من عتملات لفظه وهو أمر بينه وبين ربه وروى أبو يوسف عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى قال هذا اذا كانت يمينه بحجة أو عمرة أو صوم أو صدقة فأما اذا كانت يمينه بالله تعالى فلا تصح يمينه وعليه كفارتان قال أبو يوسف رحمه الله تعالى هذا أحسن ما سمعنا منه ووجهه أن قوله فعليه حجة مذكور بصيغة الخبر فيحتمل أن يكون الثاني هو الاول فأما قوله والله هذا إيجاب تمظيم المقسم به نفسه من غير أن يكون بصيغة الخبر فكان الثاني إيجاباً كالاول فلا يحتمل معنى التكرار لان ذلك في الاخبار دون الإيقاع والإيجاب واذا كانت احدي اليمينين بحجة والاخرى بالله فعليه كفارة وحجة لان معنى تكرار الاول غير محتمل هنا فالتعقدت يمينتان

وقد حنت فيها بإيجاد الفعل مرة فيلزمه موجب كل واحد منهما فإن حلف ليفعلن كذا
الى وقت كذا وذلك الشيء معصية يحق عليه أن لا يفعله لانه منهي عن الاقدام على المعصية
ولا يرتفع الذمي بيمينه ولكن اليمين منعقدة فاذا ذهب الوقت قبل أن يفعله فقد تحقق الحنت
فيها بقوت شرط البر فيلزمه الكفارة فان لم يؤت فيه وقتا وذلك الفعل مما يقدر على أن يأتي
به كسرب الخمر والزنا ونحوه لم يحنث الى أن يموت لان الحنت بقوت شرط البر وشرط
البر بوجود ذلك الشيء منه في عمره فاذا مات قبل أن يفعله فقد تحقق الحنت بقوت شرط
البر حين أشرف على الموت ووجبت عليه الكفارة فينبغي له أن يوصي بها لتفسي بدمونه
كما ينبغي أن يوصي بسائر ما عليه من حقوق الله تعالى كالكافة ونحوها واذا حلف بإيمان
متصلة معطوفة بمضها على بعض واستثنى في آخرها كان ذلك استثناء من جميعها لأن
الكلمات المعطوفة بمضها على بعض ككلام واحد فيؤثر الاستثناء في إبطالها كلها اعتباراً
للإيمان بالالتزامات وقيل هذا قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لان الاستثناء عندهما
لا يبطال الكلام وحاجة اليمين الاولى كحاجة اليمين الثانية فأما عند أبي يوسف رحمه الله تعالى
الاستثناء بمنزلة الشرط فانما ينصرف الى ما يليه خاصة كما لو ذكر شرطاً آخر لان اليمين
الاولى تامة بما ذكر لها من الشرط والجزاء فلا ينصرف الشرط المذكور آخرها اليها وقد
بيننا هذا في الجامع وكذلك لو قال الا أن يسدولي أو أرى غير ذلك أو الا أن أرى خيراً
من ذلك فهذا كله من ألفاظ الاستثناء وبه يخرج الكلام من أن يكون عزيمة وإيجاباً وان
قال الا أن لا أستطيع فهذا على ثلاثة أوجه فان كان يعني ما سبق به من القضاء فهو موسع
عليه ولا يلزمه الكفارة لان المنوى من محتملات لفظه فالذهب عند أهل السنة ان كل
شيء بقضاء وقدر وان الاستطاعة مع الفعل فاذا لم يفعل علمنا أن الاستطاعة التي قد استثنى
بها لم توجد ولكن هذا في اليمين بالله فان موجب الكفارة وذلك بينه وبين ربه فان كانت
اليمين بالطلاق أو العتاق فهو مدين فيما بينه وبين الله تعالى ولكن لا يدين في الحكم لان المادة
الظاهرة أن الناس يريدون بهذه الاستطاعة ارتفاع الموانع فان الرجل يقول أنا مستطيع لكذا
ولا أستطيع أن أفعل كذا على معنى أنه بمنني مانع من ذلك قال الله تعالى والله على الناس حج
البيت من استطاع اليه سبيلاً وفسر رسول الله صلى الله عليه وسلم الاستطاعة بالزاد والراحلة
فاذا كان الظاهر هذا والقاضي مأموراً باتباع الظاهر لا يدين في الحكم فان كان يعني شيئاً لم يرض

من البلى لم يسقط عنه يمينته ما لم يمرض ذلك الشيء وكذلك ان لم يكن له نية في الاستطاعة
 فهو على أمر يمرض له فلا يكون على القضاء والقدر ما لم ينو لما بينا ان الكلام المطلق محمول
 على ما هو الظاهر والمتعارف ولو قال والله لا أكلم فلانا والله لا أكلم فلانا رجلا آخر
 ان شاء الله تعالى يعنى بالاستثناء اليمينين جميعا كان الاستثناء عليهما ليكون احدى اليمينين
 معطوفة على الاخرى وفي بعض النسخ لم يذكر حرف المعطف ولكن قال والله لا أكلم
 فلانا وهذا صحيح ايضا لان موجب هذه اليمين الكفارة وذلك أمر بينه وبين ربه فاذا لم
 يسكت بين اليمينين كان المتنوى من محتملات لفظه أو يجعل الراوي في الكلام الثاني
 للمعطف دون القسم فكانه قال والله والله وكذلك لو قال على حجة ان قلت فلانا وعلى عمرة
 ان قلت فلانا ان شاء الله فكلمه لم يحث لان الكلام الثاني معطوف على الاول فأما اذا قال
 عبدي حر ان قلت فلانا عبدي الآخر حر ان قلت فلانا ان شاء الله ثم كلمه فان عبده
 الاول حر في القضاء ويدين فيما بينه وبين الله لانه لم يذكر بين الكلامين حرف
 المعطف فالتقدم الاتصال بينهما حكما ووجد الاتصال صورة حين لم يسكت بينهما فان
 نوي صرف الاستثناء اليهما كان مدينا فيما بينه وبين الله تعالى للاحتمال ولا يدين في
 الحكم لانه خلاف الظاهر فان الكلام الثاني غير معطوف على الاول فيصير فاصلا
 بين الاستثناء والكلام الاول وان قال لامرأته ان حلفت بطلاقك فعبدي حر فهذه يمين
 بالعتق لان اليمين تعرف بالجزاء والجزاء عتق العبد لان الجزاء ما يتقرب حرف الجزاء
 وهو الفاء والشرط أن يحلف بطلاق امرأته فاذا قال بعد ذلك لعبده ان حلفت بعتقك
 فامرأته طالق فان عبده يمتنع لان بالكلام الثاني حلف بطلاق امرأته بذكر الشرط
 والجزاء طلاقها فوجد به الشرط في اليمين الاول فلهذا يمتنع عبده ولا تطلق امرأته
 لان الحلف بعتق العبد كان سابقا على الحلف بطلاقها وما يكون سابقا على اليمين لا
 يكون شرطا لان الحالف انما يقصد منع نفسه عن ايجاد الشرط وذلك لا يتحقق فيما كان
 سابقا على يمينه ولو قال لامرأته ثلاث مرات ان حلفت بطلاقك فأنت طالق طلقت
 اثنتين ان كان دخل بها لانه باليمين الثانية يحث في اليمين الاولى فتطلق واحدة ثم باليمين
 الثالثة يحث في اليمين الثانية فتطلق أخرى لانها في عدته وان لم يكن دخل بها لا تطلق الا
 واحدة لانها بانتهى بالاولى لا الى عدة ولان شرط الحث في اليمين الثانية لا يوجد باليمين

الثالثة لان الشرط هو الحلف بطلاقها وذلك لا يتحقق في غير الملك بدون الاضافة الى الملك
 فلماذا لا تطلق الا واحدة ولو قل عبده حر ان حلف بطلاق امرأته ثم قال لامرأته أنت
 طالق ان شئت لا يمتنع عبده وليس هذا يمين وان وجد الشرط والجزاء صورية بل هو
 غير بمنزلة قوله أمرك يدك أو اختاري فقد خير رسول الله صلى الله عليه وسلم نساءه رضي
 الله تعالى عنهن مع نيه عن اليمين بالطلاق والدليل عليه أنه يشترط وجود المشيئة منها في
 المجلس ولو كان يمينا لم يتوقت بالمجلس كقوله أنت طالق ان كملت وكذلك اذا قال اذا
 حضت حيضة لم يمتنع عبده لان هذا تفسير لطلاق السنة بمنزلة قوله أنت طالق للسنة
 وعلى قول زفر رحمه الله تعالى يمتنع لان هذا ليس بإيقاع لطلاق السنة بدليل أنه لو هامها
 في الحيض ثم طهرت وقع الطلاق عليها ولو كان هذا كقوله للسنة لم يقع فلنا هو سني من
 وجه فلا يحث بالحيض وتطبيق لوجود الشرط حقيقة واما اذا قال لها اذا حضت فأنت طالق
 أو اذا جاء غد فأنت طالق عتق عبده عندنا وعند الشافعي رحمه الله تعالى لا يمتنع قال لان الحلف
 يكون ما لما نفسه من إيجاد الشرط وانما يكون الكلام يمينا بذكر شرط يتصور المنع عنه
 فأما بذكر شرط لا يتصور المنع عنه لا يصير حالها بطلاقها فلا يمتنع عبده كما لو قال أنت
 طالق غداً ولكننا نقول الكلام يعرف بصيغته وقد وجد صيغة اليمين بذكر الشرط والجزاء
 ولم يَنْبَغ عليه غيره فكان يمينا بخلاف قوله أنت طالق غداً لانه ما ذكر الشرط والجزاء
 انما أضاف الطلاق الى وقت وبخلاف قوله أنت طالق ان شئت أو اذا حضت حيضة لانه
 غلب عليه معنى آخر كما بينا وبأن لم يكن في وسعه منع هذا الشرط لا يخرج من أن يكون
 يمينا كما لو جمل الشرط فعل انسان آخر لا يقدر على منعه من ذلك والله سبحانه وتعالى أعلم
 بالصواب واليه المرجع والمآب

باب المساكنة

هو قال رضي الله عنه واذا حلف الرجل لا يسكن فلانا ولا نية له فساكنه في دار كل
 واحد منهما في مقصورة على حدة لم يحث لان المساكنة على ميزان المفاعلة فشرط حث
 وجود السكنى مع فلان والسكنى المكث في مكان على سبيل الاستقرار والدوام فنكون
 المساكنة بوجود هذا الفعل منهما على سبيل المخالطة والمقارنة وذلك اذا سكننا بيتا واحدا

أو سكنا في دار وكل واحد منهما في بيت منها لان جميع الدار مسكن واحد فأما اذا كان في الدار مقاصير وحجر فكل مقصورة مسكن على حدة فلا يكون هو مساكننا فلاننا فلا يحنث في يمينه بمنزلة ما لو سكنا في حلة كل واحد منهما على حدة والدليل على الفرق أن الدار التي تشتمل على المقاصير كل مقصورة منها حرز على حدة حتى لو أخرج السارق المتاع من مقصورة فأخذ في صحن الدار يقطع ولو سرق من يسكن إحدى المقصورتين من المقصورة الأخرى يقطع والدار التي تشتمل على بيوت حرز واحد حتى لو أخرج السارق المتاع من بيت وأخذ في صحن الدار لا يقطع ومن كان مأذونا في الدخول في أحد البيوت من الدار اذا سرق من البيت الآخر لا يقطع وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى قال هذا اذا كانت الدار كبيرة نحو دار الوليد بالكوفة ونظيره دار نوح ببنغازي لان ذلك بمنزلة الحلة فأما اذا لم يكن بهذه الصفة فإنه يحنث سواء كانت دارا تشتمل على مقاصير أو على بيوت لان في عرف الناس هذا مسكن واحد وبعد الخالف مساكننا لصاحبه وان كان كل واحد منهما في مقصورة وان كان نوى حين حلف أن لا يساكنه في بيت واحد أو في حجرة أو في منزل واحد بأن يكونا فيه جميعا لم يحنث حتى يساكنه فيما نوى لان النوى من عتيلات لفظه **﴿فان قيل﴾** المسكن ليس في لفظه فكيف تعمل نيته في تخصيص المسكن ونية التخصيص فيما لا لفظ له باطل **﴿قلنا﴾** نحن لا نعتبر تخصيص المسكن حتى لو نوى شيئا بعينه لا تعمل نيته ولكن الفعل يقتضي المصدر لا محالة فذكر الفعل يصير المصدر كالمذكور لغة وهو انما نوى أكل ما يكون من السكني لان أكل ذلك أن يجمعهما بيت واحد وما دون هذا عند المقاتلة بهذا يكون قاصرا فيكون هدامته نية نوع من السكني وذلك صحيح نظيره ما قال في الجائع ان خرجت ونوى السفر تعمل نيته لأنه نوى نوعا من الخروج والخروج الذي هو مصدر كالمذكور يذكّر الفعل فتصح نيته في نوع منه بخلاف ما اذا نوى الخروج الى بغداد لان المكان ليس في لفظه فلا تعمل نيته في ذلك وان كان نوى أن لا يساكنه في مدينة أو قرية وسمى ذلك فان ساكنه في شيء من ذلك حنث ولا تكون المساكنة في ذلك الا أن يسكننا بيتا واحدا أو دارا واحدة من دار البلدة أو القرية على ما بينا أن المساكنة فعل على سبيل المخالطة والمقارنة وذلك لا يكون الا في مسكن واحد وفائدة تخصيصه البلدة أو القرية اخراج سائر المواضع عن يمينه وعن أبي يوسف رحمه الله أنه

في هذا الفصل يبحث اذا جمعها للمكان الذي سمي في السكنى وان كان كل واحد منهما في
 دار على حدة لاجل العرف فانه يقال فلان يسكن فلاناً فية كذا وبلدة كذا وان كان كل
 واحد منهما في دار على حدة فأما في ظاهر الرواية لا يبحث في ذلك الا أن ينوبه حينئذ
 تعمل نيته لما فيه من التشديد عليه وان حلف لا يسكنه في بيت قد دخل عليه فيه زائراً أو
 ضيفاً وأقام فيه يوماً أو يومين لم يبحث لان هذا ليس بمساكنة انما للمساكنة بالاستقرار
 والدوام وذلك بتناعه وتقلبه ألا ترى أن الانسان يدخل في المسجد كل يوم مراراً ولا
 يسمى ساكناً فيه ويدخل على الأمير ويكون في داره يوماً ولا يسمى مساكناً فيه في داره
 فكذلك هذا الذي دخل على فلان زائراً أو ضيفاً لا يكون ساكناً معه فيه فلا يبحث الا
 أن ينوبه حينئذ في نيته تشديد عليه فيكون عاملاً ألا ترى أن الرجل قد يمر بالقرية فيبيت
 فيها ويقول ما سكنتها قط فيكون صادقاً في ذلك ولو كان ساكناً في دار خلف أن لا يسكنها
 ولا نية له ثم أقام فيها يوماً أو أكثر لزمه الحث لأن السكنى فعل مستدام حتى يضرب
 له المدة ويقال سكن يوماً أو شهراً والاستدامة على ما يستدام كالانشاء قال الله تعالى وإما
 ينسبك الشيطان فلا تقعد بعد الذكرى أي لا تمكث قاعداً فيجمل استدامة السكنى بمدينت
 كانشائه وكذلك اللبس والركوب لانه يستدام كالسكنى فأما اذا أخذ في النقلة من سائر
 أو في نزع الثوب أو في النزول عن الدابة لم يبحث عندنا استحساناً وفي القياس يبحث وهو
 قول زفر رحمه الله تعالى لوجود جزء من الفعل المحلوف عليه بعد يمينه الى أن يفرغ عنه
 ووجه الاستحسان أن هذا القدر لا يستطيع الامتناع عنه فيصير مستثنى لما عرفت من
 مقصود الخالف وهو البر دون الحث ولا يتأتى البر الا بهذا ولان السكنى هو الاستقرار
 والدوام في المكان والخروج ضده فالوجود منه بعد اليمين ما هو ضد السكنى حين أخذ في
 النقلة في الحال ولو خرج منها بنفسه ولم يشغل بتقل الامتناع يبحث عندنا وقال الثاني
 رحمه الله تعالى لا يبحث لانه عقد يمينه على سكناه وحقيقة ذلك بنفسه فيندم بخروجه
 عقيب اليمين وحكي عنه في تعليل هذه المسألة قال خرجت من مكة وخلفت فيها دفتران
 أفأكون ساكناً بمكة (وهو حجتنا) في ذلك أنه ساكن فيها بنفسه وعياله فالتم يظلم فهو ساكن
 فيها لما بينا أن السكنى فعل على سبيل الاستقرار والدوام وذلك لا يتأتى الا بالتقل والتنازع
 والعرف شاهد لذلك فانك تسأل السوق أين تسكن فيقول في محلة كذا وهو في تجارته يكون

في السوق ثم يشير الى موضع ثقله وعياله ومتاعه فمرقنا أن السكنى بذلك بخلاف الدفترات فإن
 السكنى لا يتأني بها مع أن من مشايخنا من يقول اذا كان يمينه على أن لا يسكن بلدة كذا
 فخرج منها بنفسه لم يحنث وان خلف ثقله بها وقد روي بعض ذلك عن محمد رحمه الله بخلاف
 السكنى في الدار فإن من يكون في المصر في السوق يسمى ساكناً في الدار التي فيها ثقله
 ومتاعه وعياله فأما المقيم بأوزجند لا يسمى ساكناً بخاري وان كان بها عياله وثقله قال
 رضي الله عنه وهذه المسئلة تنبئ على أصل في مسائل الايمان بيننا وبين الشافعي رحمه الله
 تعالى أن عنده العبرة بحقيقة اللفظ والمادة بخلافها لا تعتبر لان الجواز لا يمارض الحقيقة
 وعندنا المادة الظاهرة اصطلاح طارئ على حقيقة اللغة والخالف يريد ذلك ظاهراً فيحمل
 كلامه عليه ألا ترى أن المديون يقول لصاحب الدين والله لا أجريك علي الشوك فيحمل
 على شدة المظل دون حقيقة اللفظ وكان مالك يقول أفاظ اليمين محمولة على أفاظ القرآن
 وهذا بعيد أيضاً فإن من حلف لا يستضيء بالسراج فاستضاء بالشمس لا يحنث والله تعالى
 سمي الشمس سراجاً ومن حلف لا يجلس على البساط يجلس على الأرض لم يحنث والله
 تعالى سمي الأرض بساطاً ولو حلف لا يمس وتدافس جبلاً لا يحنث وقد سمي الله تعالى
 الجبال أوداداً فمرقنا أن الصحيح ما قلنا فإن نقل بعض الامتعة فالمراد عن أبي حنيفة
 رحمه الله تعالى أنه يحنث اذا ترك بعض أمتعته فيها لانه كان ساكناً فيها بجميع الامتعة
 فبقي ذلك بقاء بعض الامتعة فيها وهو أصل لأبي حنيفة حتى جعل بقاء صفة السكون في
 العصور ما نأمن أن يكون خيراً وبقاء مسلم واحد مثلاً في بلدة ارتد أهلها ما نأمن أن يصير
 دار حرب الا أن مشايخنا رحمهم الله قالوا هذا اذا كان الباقي يتأني بها السكنى اما بقاء
 مكسة أو تد أو قطعة حصير فيها لا يحنث ساكناً فيها فلا يحنث وعن أبي يوسف رحمه
 الله تعالى قريب من هذا قال ان بقي فيها ما يتأني لثقله السكنى به يحنث والا فلا وعن محمد
 رحمه الله تعالى قال ان نقل الى المسكن الثاني ما يتأني له السكنى به لم يحنث لان بهذا صار
 ساكناً في المسكن الثاني فلا يحنث ساكناً في المسكن الاول ولو كان في طلب مسكن آخر
 فبقي في ذلك يوماً أو أكثر لم يحنث في الصحيح من الجواب لانه لا يمكنه طرح الامتعة
 في السكة فيصير ذلك القدر مستثنى لما عرف من مقصوده اذا لم يقرط في الطلب وكذلك
 ان بقي في نقل الامتعة أياماً لكثرة أمتعته ولبعد المسافة ولم يستأجر لذلك جالاً بل جعل

ينقل بنفسه شيئاً فشيئاً لم يحث وان بقي في ذلك شهراً اذا لم يفرط لان نقل الامتعة ضد الاستقرار في ذلك المكان فاشتغاله به يمتعه من أن يكون ساكناً فيه فلا يحث لهذا ولو حلف لا يسكن دلتاً في دار قد سماها بيمينها واقتساماً وضرباً بينهما حائطاً وفتح كل واحد منهما باباً لنفسه ثم سكن الحالف طائفة والاخر طائفة لزمه الحث لانه قد ساكنه فيها بيمينها والمشي فيه ان شرط حثه حين عقد اليمين ان يجمعهما فعل السكني في الموضع الذي عينه وقد وجد ذلك بعد القسمة وضرب الحائط كما قبله وهذا بخلاف ما لو كانت يمينه على ان لا يسكنه في منزل ولم يسم داراً بيمينها ولم ينوها لان هناك بالقسمة وضرب الحائط صار كل جانب منزلاً على حدة ولان في غير اليمين يعتبر الوصف وفي اليمين يعتبر اليمين دون الوصف كما لو حلف أن لا يكلم شاباً فكلم شيخاً كان شاباً وقت يمينه لم يحث بخلاف ما لو حلف أن لا يكلم هذا الشاب فكلمه بعد ما شاخ يحث وهذا لانه في الدار الميمنة أظهر بيمينه التبرم منها لامن فلان وفي غير الميمين انما أظهر التبرم من مساكنة فلان ولا يكون مساكنة له اذا لم يجمعهما منزل واحد ولو حلف ان لا يسكنه وهو ينوي في بيت واحد فساكنه في منزل كل واحد منهما في بيت لم يحث لانه نوى أكل ما يكون من المساكنة فتصح نيته وبصير النوى كالمفوض به وان حلف أن لا يسكن داراً بيمينها فهدمت وبُني بناء آخر فسكنها يحث لانها تلك الدار بيمينها ومعنى هذا ان البناء وصف ورفع البناء الاول واحداث بناء آخر يغير الوصف وفي المين لا معتبر بالوصف واسم الدار يبقى بعد هدم البناء حتى لو سكنها كذلك صار حائلاً وهذا لان الدار اسم لما أدير عليه الحائط فلا يزول ذلك برفع البناء أما ترى أن العرب تطلق اسم الدار على الجرابات التي لم يبق منها الا الآثار قال القائل

* عفت الديار محلها فقامها * وقال آخر * يادار مية بالعليا فالسند *

وهذا بخلاف ما لو حلف لا يسكن بيتاً عينه فهدم حتى ترك صحراء ثم بني بيت آخر في ذلك الموضع فسكنه لم يحث لان اسم البيت يزول بهندم البناء ألا ترى أنه لو سكنه حين كان صحراء لم يحث وهذا لان البيت اسم لما يكون صالحاً للبيتوتة فيه والصحراء غير صالح لذلك واليمين المعقودة باسم لا يبق بعد زوال الاسم ثم انما حدث اسم البيت لذلك الموضع بالبناء الذي أحدث فكان هذا اسماً غير ما عقده به اليمين ووزانه من الدار ان لو جعلها بستاناً أو حماماً ثم بني داراً فسكنها لم يحث لان الاسم زال جعلها بستاناً أو حماماً ثم حدث اسم الدار

بصفة حادثة فلم يكن ذلك الاسم الذي انمقد به اليمين واذا حلف لا يسكن دار فلان هذه
 فباعها فسكن الخالف ولم يكن له نية لم يحث في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله
 تعالى وقال محمد وزفر رحمهما الله تعالى يحث وكذلك المبد والثوب وكل ما يضاف الى انسان
 بالملك وجه قول محمد وزفر رحمهما الله تعالى أنه جمع في كلامه بين الاشارة والاضافة
 فيتعلق الحكم بالاشارة لأنها أبلغ في التعريف من الاضافة فانها تقطع الشركة والاضافة
 لا تقطع الشركة فكان هذا بمنزلة قوله لا أسكن هذه الدار والدليل عليه ما قاله الله لا أكلم
 زوجة فلان هذه صديق فلان هذا فكلم بعد ما عاده وفارقها يحث لما قلنا وكذلك
 لو قال لا أكلم صاحب هذا الطيلسان فكلم بعد ما باع الطيلسان يحث وأبو حنيفة رحمه الله
 تعالى يقول عقد يمينه على ملك يضاف الى مالك فلا يبقى بعد زوال الملك كما لو كان أطلق
 دار فلان وتحقيقه من وجهين (أحدهما) أن الدار لا يقصد هجرانها ليمينها بل لا ذى حصل
 من مالها واليمين تنقيد بمقصود الخالف فصار بمعرفة مقصوده كأنه قال مادامت لفلان
 بخلاف الروجة والصديق فانه يقصد هجرانها ليمينها وكذلك قوله صاحب الطيلسان لانه
 يقصد هجرانه ليمينه لا لطيلسانه فكان ذكر هذه الاشياء للتعريف لا لتقييد اليمين (والثاني) أن قيل
 في المبد هو آدمي فيقصد هجرانه ليمينه ومع ذلك قلتم اذا حلف لا يكلم عبد فلان هذا فكلمه
 بعد ما باعه لا يحث (والثاني) أن قيل في نواده أن عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى
 يحث بهذا في المبد ووجه ظاهر الرواية أن المبد مملوك ساقط المنزلة عند الاحرار فالظاهر
 أنه اذا كان الأذى منه لا يقصد هجرانه باليمين فلا يجعل له هذه المنزلة ولكن انما يحلف اذا
 كان الأذى من مالكه ولان اضافة المملوك الى المالك حقيقة كالاسم ثم لو جمع في يمينه بين
 ذكر الاسم والعين وزال الاسم لم يبق اليمين كما لو حلف لا يدخل هذه الدار بعينها جعلت بستانا
 فدخل لم يحث لزوال الاسم فكذلك اذا جمع بين الاضافة والتعيين فزالت الاضافة لا يبقى
 اليمين بخلاف الروجة والصديق فالاضافة هناك ليست بحقيقية ولكنه تعريف بالنسبة وكما أنه يتعلق
 باليمين بالعين دون النسبة فكذلك هنا يتعلق بالعين دون الاضافة فان نوى ان لا يسكنها وان
 زالت الاضافة فله مانوي لانه شدد الامر على نفسه بيمينه وكذلك عند محمد رحمه الله تعالى لو
 نوى أن لا يسكنها مادامت لفلان فله مانوي لان المنوى من احتمالات لفظه واذا حلف ان
 لا يسكن دار فلان أو دارا الفلان ولم يسم دارا بعينها ولم ينوها فسكن دارا له تدبعا بعد

بينه لم يثبت لانه جعل شرط الحث وجود السكنى في دار مضافة الى فلان ولم يوجد
 بخلاف قوله زوجة فلان أو صديق فلان لان هناك انما يقصد هجرتهما اليتهما فيتميم ما كان
 موجوداً وقت بينه بناء على مقصوده كما لو عينه وذكر ابن سماعه عن أبي يوسف رحمه الله
 تعالى النسوية بينهما ووجهه انه عقد اليمين بالامضافة وحقيقة ذلك فيما كان موجوداً وقت
 بينه ولكن على هذه الرواية لابد من ان يقال اذا جمع بين الامضافة والتميم بين اليمين بعد
 زوال الامضافة عند أبي يوسف رحمه الله تعالى كما هو قول محمد رحمه الله تعالى وأما ذكر
 داراً كانت مملوكة لفلان من وقت اليمين الى وقت السكنى فهو حائث بالاتفاق وان سكن
 داراً اشتراها فلان بعد بينه حث في قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى ولم يثبت في
 قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وكذلك المبد والذابة والثوب ولو حلف لا يأكل طعام فلان
 أولاً يشرب شراب فلان فتناول شيئاً مما استحدثه فلان لنفسه فهو حائث بالاتفاق ولذا أشر
 ابن سماعه الى النسوية بين الكل عند أبي يوسف رحمه الله تعالى لما بينا أنه عقد اليمين على
 الامضافة فاله يوجد حقيقة وقت اليمين لا يتناول اليمين فاما وجه قوله في الفرق على ظاهر
 الرواية أن الطعام والشراب يستحدث الملك فيهما في كل وقت فعرفنا أن مقصود الحائث
 وجود الامضافة الى فلان وقت تناول فاما الدار والمبد والذابة فلا يستحدث الملك فيها في كل وقت
 فعرفنا أن مقصوده ما كان موجوداً في الحال دون ما يستحدث فيه فكان هذا بمنزلة زوجة
 والصديق وجه قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى انه عقد يمينه على ملك مضاف الى الملك
 فاذا وجدت الامضافة الى وقت الفعل كان حائثاً كما في الطعام والشراب وتحقيقه ان شرط حثه
 وجود السكنى في دار مضافة الى فلان بالملك وانما حمله على اليمين اذ دخل من فلان وفي
 هذا لا فرق بين الموجود في ملكه وقت اليمين وما استحدث الملك فيه بخلاف الزوجة
 والصديق وقد روى محمد عن أبي يوسف رحمه الله تعالى في قوله داراً لفلان انه لا يثبت
 اذا سكن دار اشتراها فلان بعد بينه بخلاف قوله دار فلان لان اللام دليل على الملك فصار
 تقدير كلامه كأنه قال لا أسكن داراً هي مملوكة لفلان فيتميم الموجود في ملكه دون
 ما يستحدثه ولا يوجد ذلك في قوله دار فلان وروي بشر عن أبي يوسف رحمه الله تعالى
 عكس هذا قال اذا قال دار فلان لا يتناول ما يستحدث الملك فيه بخلاف قوله دار فلان
 لان في قوله دار فلان تمام الكلام بذكر الامضافة ألا ترى أنه لو لم يذكر فلاناً كان كلاماً

بخلاف فلا بد من قيلم الملك لفلان وقت اليمين ليتناولوه اليمين وفي قوله دارا لفلان الكلام تام
 بدون ذكر فلان فانه لو قال لا أسكن دارا كان مستقيماً فذكر فلان لتقييد اليمين بما يكون
 مضافاً الى فلان وقت السكنى وان حلف لا يسكن دارا لفلان فسكن دارا بينه وبين آخر لم
 يحث كل نصيب الآخر أو أكثر لانه جعل شرط الحث وجود السكنى في دار يملكها فلان
 والمملوك لفلان بمضى هذه الدار وبعض الدار لا يسمى داراً وان حلف لا يسكن دارا اشتراها
 فلان فسكن داراً اشتراها لتغيره حث لان المشتري لتغيره كالمشتري لنفسه فيما يبنى على
 الشراء ألا ترى ان حقوق العقد تتعلق به وانه يستغنى عن اضافة العقد الى غيره وانما رتب
 الحالف يمينه على الشراء دون الملك فان قال أردت ما اشتراه لنفسه دين فيما بينه وبين الله
 تعالى ولا يدين في القضاء اذا كان يمينه بالطلاق لانه نوى التخصيص في اللفظ العام وان حلف
 لا يسكن بيتاً ولا نية له فسكن بيتاً من شعر أو فسطاطاً أو خيمة لم يحث اذا كان من أهل
 الامصار وحث اذا كان من أهل البادية لان البيت اسم لموضع يات فيه واليمين بتقييد
 بما عرف من مقصود الحالف فأهل الامصار انما يسكنون البيوت المبنية عادة وأهل البادية
 يسكنون البيوت المتخذة من الشعر فاذا كان الحالف يدوياً فقد علمنا ان هذا مقصوده يمينه
 فيحث بخلاف ما اذا كان من أهل الامصار واسم البيت للمبنى حقيقة فلا يختلف فيه حكم
 أهل الامصار وأهل البادية لان أهل البادية يسمون البيت للمبنى حقيقة والاصل في هذا ان سألنا
 سأل ابن مسعود رضى الله عنه فقال ان صاحباً لنا أوجب بدنة أفنجزى البقرة فقال ممن صاحبكم
 فقال من بين رباح قال ومتى أفننت بنو رباح البقر انما وهم صاحبكم الابل فدل ان عند
 اطلاق الكلام يعتبر عرف المتكلم فيما يقيد به كلامه واذا حلف لا يسكن بيتاً لفلان فسكن
 صفة له حث لان الصفة بيت الا أن يكون نوى البيوت دون الصفاف فيدين فيما بينه
 وبين الله ولا يدين في القضاء لانه نوى تخصيص اللفظ العام من أصحابنا من يقول هذا
 الجواب بناء على عرف أهل الكوفة لان الصفة عندهم اسم لبيت يسكنونه يسمى صفاء
 ومثله في ديارنا يسمى كاشاه فأما الصفة في عرف ديارنا غير البيت فلا يطلق عليه اسم
 البيت بل يبنى عنه فيقال هذا صفة وليس بيت فلا يحث قال والاصح عندي أن مراده
 حقيقة ما نسميه الصفة ووجهه أن البيت اسم لمبنى مسقف مدخلة من جانب واحد وهو
 مبنى الليتونة فيه وهذا موجود في الصفة الا أن مدخله أوسع من مدخل البيوت المعروفة

فكان اسم البيت متاولا له فيحتمل بسكاه الا أن يكون نوى البيوت دون العنقاف فيثبت
 يصدق فيما بينه وبين الله تعالى لانه خص العام بنيه ولو حلف لا يسكن دار فلان
 هذه فسكن منزلا منها حث لان السكنى في الدار هكذا تكون فان الانسان يقول اذا
 ساكن في دار فلان وانما يسكن في بمضها فانه لا يسكن تحت السور وعلى العرف والمجر
 الا أن يكون نوى أن يسكنها كلها فلا يحتمل حينئذ حتى يسكنها كلها لانه نوى حقيقة
 كلامه ومطلق الكلام وان كان محمولا على المتعارف فنية الحقيقة تصح فيه كما لو قال يوم
 يقدم فلان فأمرأته طالق حل علي الوقت للعرف فان نوى حقيقة بياض النهار عملت فيه في
 ذلك فهذا مثله حتى لو كان حلف يستق أو طلاق يدين في القضاء لان هذه حقيقة غير
 مهجورة ولو حلف لا يسكن دارا فلان وهو بنوى بأجر أو عارية وسكنها على غير ما عي
 ولم يجر قبل ذلك كلام فانه يحتمل وما نوي لا يفتني عنه شيئا لانه نوى التخصيص فيما ليس
 من لفظه فان في لفظه فعل السكنى وهو نوى التخصيص في السبب الذي يتمكن به من
 السكنى الا ان يكون قبل هذا كلام يدل عليه بان استمراره فأبى خلف وهو بنوى العارية
 ثم سكن بأجر فيثبت لا يحتمل لان مطلق الكلام بتقيد بدلالة الحال ويصير ذلك كالمنصوص
 عليه والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

باب الدخول

وقال رضي الله عنه واذا حلف لا يدخل بيتا فلان ولم يسم بيتا بعينه ولم يكن له بيت
 فدخل بيتا هو فيه ساكن بأجر أو عارية فهو حاث عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى
 لا يحتمل لان الاضافة الى فلان بالملك حقيقة وبالسكنى مجاز فلا تجتمع الحقيقة والمجاز
 في لفظ واحد والحقيقة مرادة بالاتفاق فيتنجح المجاز واللام في قوله فلان دليل الملك أيضا
 وهو حجتنا في ذلك أنه عقد بينه على الاضافة الى فلان وما يسكنه فلان عارية أو اجارة مغاف
 اليه بمنزلة ما يسكنه بالملك ألا ترى أنك تقول بيت فلان ومنزل فلان وان كان نازلا فيه بأجر
 أو عارية فكذلك مع حرف اللام فان النبي عليه الصلاة والسلام حين قال لرافع بن خديج
 لمن هذا الحائط فقال لي استأجرته لم يشكر عليه اضافته الى نفسه بحرف اللام ولا يقول أنه
 اذا دخل بيتا هو ملك فلان أنه يحتمل بحقيقة الاضافة بالملك لوجود الاضافة بالسكنى

وحاصل هذا الكلام أنه يبحث باعتبار عموم المجاز وفي ذلك الملك والمستمار سواء كان حلف
لا يضع قدمه في دار فلان فدخلها حافياً أو متنعلاً أو راكباً يبحث باعتبار عموم المجاز وهو
الدخول دون حقيقة وضع القدم **﴿فإن قيل﴾** كيف يكون للمجاز عموم والمصير إليه بطريق
الضرورة **﴿فقلنا﴾** الم عموم للحقيقة ليس باعتبار أنه حقيقة بل بدليل ذلك الدليل بعينه
موجود في المجاز وهذا لأن المجاز كالاستمرار ويحصل بلبس الثوب المستمر دفع الحر والبرد
كما يحصل بلبس الثوب المملوك ولا يقال بأن المجاز يصار إليه للضرورة بل هو أحد قسمي
الكلام ألا ترى أن في كتاب الله تعالى مجازاً وحقيقة والله تعالى يتعالى أن تلحقه الضرورة
فعرفنا أن الم عموم يعتبر في المجاز كما في الحقيقة وعلى هذا روى عن محمد رحمه الله تعالى أنه إذا
حلف لا يدخل بيتاً له لأن فدخل بيتاً أجره فلان من غيره لم يبحث لأنه مضاف إلى المستأجر
بالسكنى دون الأجر ولو حلف لا يسكن حائوناً لفلان فسكن حائوناً أجره فإن كان فلان
من يسكن حائوناً لم يبحث بهذا أيضاً وإن كان لا يسكن حائوناً لم يبحث لما عرف من
مقصود الحالف فإن من حلف لا يسكن حائوناً لا يسكن حائوناً فلو علم كل أحد أن مراده حائون
ملكه الأمير وإذا حلف لا يدخل على فلان ولم يسم شيئاً ولم يكن له نية فدخل عليه في بيته
أو في بيت غيره أو في صفة حنت لأنه وجد الدخول على فلان فإن الدخول عليه في موضع
بيت هو فيه أو يجلس لدخول الزائرين عليه وذلك يكون في بيته تارة وفي بيت غيره
أخرى والصفة في هذه كاليث فيجث لهذا وإن دخل عليه في مسجد لم يبحث لأنه معد
للعادة فيه للبيتوتة والجلوس لدخول الزائرين عليه وكذلك إن دخل عليه في حلة أو
سقيفة أو دهايز باب دار لم يبحث لأن العرف الظاهر أن جلوسه لدخول الزائرين عليه
لا يكون في مثل هذه المواضع عادة وإنما يكون نادراً عند الضرورة فاما الجلوس عادة يكون
في الصفة أو البيت فهو وإن أنه في هذه المواضع لا يكون داخل عليه ولا يبحث وكذلك
لو دخل عليه في فسطاط أو خيمة أو بيت شعر لم يبحث إلا أن يكون الحالف من أهل
البادية والحاصل أنه جمل قوله لا أدخل على فلان وقوله لا أدخل عليه يتساوى لاعتبار
العرف كما يتساوى إذا حلف لا يدخل عليه بيتاً فدخل عليه في المسجد أو الكعبة لم يبحث لأنه مصل
والبيت اسم للموضع المعد للبيتوتة فيه **﴿فإن قيل﴾** أليس إن الله تعالى سمي الكعبة بيتاً بقوله
إن أدل بيت وضع للناس وسمى المساجد بيوتاً في قوله في بيوت أذن الله **﴿فقلنا﴾** قد يتنا أن

الايمان لا تنبغي على لفظ القرآن وقد سمي بيت التكبوت بيتا فقال وان اوهن البيوت ليت
 التكبوت ثم هذا لا يدل على أن مطلق اسم البيت في اليمين يتأوله قال وكل شيء من
 المساكن يقع عليه اسم بيت حث فيه ان دخل ومراده ما يطلق عليه الاسم نادة في
 الاستعمال وان دخل بيتا هو فيه ولم ينو الدخول عليه لم يحث لان شرط حثه الدخول عليه
 وذلك بأن يقصد زيارته أو الاستخفاف به بأن يقصد ضربه وهذا لم يوجد اذا لم ينو الدخول
 عليه أو لم يعلم أنه فيه ألا ترى أن السقاء بدخل دار الأمير في كل يوم ولا يقال دخل على
 الأمير وقد روى عن محمد رحمه الله تعالى أنه يحث وان لم يعلم كونه فيه ولم ينو الدخول
 عليه بأن دخل على قوم هو فيهم والمخالف لا يعلم بمكانه لان حقيقة الدخول عليه قد وجد
 ولا يسقط حكمه باعتبار جهله واذا حلف لا يدخل على فلان ولم يسم بيتا ولم ينو فدخل
 دارا هو فيها لم يحث ألا ترى أنه لو كان في بيت منها لا يراه الداخل فإنه لا يكون داخلا
 عليه أرايت أنه لو كانت الدار عظيمة فيها منازل فدخل منزلا منها وفلان في منزل آخر
 كان يحث انما يقع اليمين في هذا اذا دخل عليه بيتا أو صفة لانه حينئذ يكون داخلا عليه
 حقيقة الا أن يكون حلف أن لا يدخل عليه دارا حينئذ يحث اذا دخل داره لان اعتبار
 العرف عند عدم التصريح بخلافه وكذلك ان نوى دارا لانه يشدد الامر على نفسه بهذه
 النية ولو حلف لا يدخل بيتا وهو فيه داخل فمكث فيه أياما لم يحث لان الدخول هو
 الانصال من الخارج الى الداخل ولم يوجد ذلك بعد يمينه انما وجد المكث فيه وذلك
 غير الدخول وهذا بخلاف السكنى لانه فعل مستدام يضرب له مدة فتكون للاستدامة
 فيه حكم الانشاء فأما الدخول ليس بمستدام ألا ترى أنه لا يضرب له المدة فانه لا يقال
 دخل يوما أو شهرا انما يقال دخل ومكث فيه يوما ولو قال والله لا دخله غدا فأقام فيه
 حتى مضى الغد حث لان شرط بره وجود فعل الدخول في غد ولم يوجد انما وجد المكث
 فيه فاذا نوى بالدخول الإقامة فيه لم يحث لان النوى من محتملات لفظه فان الدخول
 لمقصود الإقامة وكأنه جعل ذكر الدخول كناية عما هو المقصود فلماذا لم يحث وان قال
 والله لا أدخلها الا عابر سبيل فدخلها ليقعد فيها أو يدوم مريضا أو يطعم حث لانه قد
 يمينه على الدخول واستثنى دخولا بصفة وهو أن يكون عابر سبيل أي مجتازا ومار طريق
 قال الله تعالى ولا جنبا الا عابري سبيل وقد وجد الدخول لا على الوجه المستثنى فيحث وان

دخل مجتازاً ثم بداله أن يقعد فيها لم يحث لان دخوله على الوجه المستثنى فلم يحث به وبقي ما وراء ذلك مكث في الدار وذلك غير الدخول فلا يحث به أيضاً وان نوى بكلامه أن لا بدخلها يريد النزول فيها صحت نيته لانه عابر سبيل يكون مجتازاً في موضع ولا يكون نازلاً فيه فجعل هذا مستثنى دليل على ان مراده منع نفسه مما هو ضده وهو الدخول للنزول ماذا صحت نيته صار المنوى كاللغوظ واذا دخلها يريد أن يطعم أو يقعد لحاجة ولا يريد المقام فيها لم يحث لان شرط حثه دخول بصفة وهو أن يكون للسكنى والقرار ولم يوجد واذا حلف لا يدخل دار فلان جعلها إستاناً أو مسجداً ودخلها لم يحث قال لانها قد تغيرت عن حالها ولم يرد تذيير الوصف لان ذلك لا يرفع اليمين اذا لم يكن وصفاً داعياً الى اليمين وانما أراد تذيير الاسم لانه عقد اليمين باسم الدار والبستان والمسجد والحمام غير الدار فاذا لم يبق ذلك الاسم لا يبقى اليمين وكذلك لو كانت داراً صغيرة فجعلها بيتاً واحداً وأشرع باباً الى الطريق أو الى دار فدخله لم يحث لانها قد تغيرت وصارت بيتاً وهذه اشارة الى ما قلنا أن اسم البيت غير اسم الدار فمن ضرورة حدوث اسم البيت لهذه البقعة زال اسم الدار وان حلف لا يدخل بيتاً بعينه فهدم سقفه وبقيت حيطانه فدخله يحث لانه بيت وان تهدم سقفه قال الله تعالى فذلك بيوتهم خاوية بما ظلموا أي ساقطة سقفها ولان البيت اسم لما هو صالح للبيتوته فيه وما بقيت الحيطان فهو صالح لذلك وان لم يكن مسقفاً بخلاف ما لو تهدمت الحيطان لانه صار صحراء غير صالح للبيتوته فلا يتناول اسم البيت وان حلف لا يدخل دار فلان فاحتمله انسان فأدخله وهو كاره لم يحث لانه مدخل لا داخل ألا ترى أن الميت قد يدخل الدار وفعل الدخول منه لا يتحقق وان أدخله بأمره حث لان فعل الغير بأمره كفعله بنفسه فأما اذا لم يأمره ولكنه غير ممتنع راض بقلبه حتى أدخله فقد قال بمض مشايخنا يحث لانه لما كان متمكناً من الامتناع فلم يفعل صار كالآمر به وأدخله مكرهاً انما يكون مستثنى لانه لا يستطيع الامتناع عنه والاصح أنه لا يحث لانه عقد يمينه على فعل نفسه وقد أهدم فعله حقيقة وحكماً لان فعل الغير بغير أمره واستعماله إياه لا يصير مضافاً اليه حكماً إلا بأمره ولم يوجد اما ترك المنع والرضا بالقلب فلا وان دخلها على دابة حث لان سير الدابة يضاف الى رايها ألا ترى أن الراكب ضامن لما تظا دابته وأنه يتمكن من إبقائه متى شاء فكان هذا والدخول ماشياً سواء وان حلف لا يضع قدمه فيها فدخلها

را كبا أو ماشيا عليه حذاء أو لم يكن حنث لأن وضع القدم عبارة عن الدخول عرقا فإذا
 نوى حين حلف أن لا يضع قدمه ماشيا قد دخلها را كبا لم يحنث لأنه نوى حقيقة كلامه وهذه
 حقيقة مستعملة غير مهجورة وإن حلف لا يدخلها فقام على حائط من حيطانها حنث لأنه قد
 دخلها فإن القائم على حائط من حيطانها ليس بخارج منها فمرفقا أنه داخل فيها ألا ترى أن
 السارق لو أخذ في ذلك الموضع ومعه المال لم يقطع كما لو أخذ في صحن الدار توضيحه أن الدار اسم
 لما أدير عليه الحائط فيكون الحائط داخلا فيه ألا ترى أنه يدخل في بيع الدار من غير ذكر
 وإن حلف لا يدخل في الدار فقام على السطح يحنث لأن السطح من الدار ألا ترى أن من
 نام على سطح الدار يستجير من نفسه أن يقول بت الليلة في دارى ولو قام في طاق باب
 الدار والباب يسه وبين الدار لم يحنث لأن الباب لا حراز الدار وما فيها فكل موضع إذا رد
 الباب بقى خارجا فليس ذلك من الدار فلا يحنث لأنه لم يدخلها وإن كان بحيث لو رد الباب
 بقى داخلا لم ندأ قد دخلها فيحنث ولو كان داخلا فيها خلفا أن لا يخرج فقام في مقام يكون
 الباب بينه وبين الدار إذا أغلقت حنث لأن الخروج انفصال من الداخل إلى الخارج وقد
 وجد ذلك حين وصل إلى هذا الموضع وإن أخرج إحدى رجله لم يحنث وكذلك إن
 حلف أن لا يدخلها فأدخل إحدى رجله لم يحنث لأن قيامه بالرجلين فلا يكون باحداهما
 خارجا ولا داخلا ألا ترى أن النبي صلى الله عليه وسلم لما وعد أبي بن كعب رضى
 الله تعالى عنه أن يملأه سورة ليس في التوراة ولا في الإنجيل مثلها قبل أن يخرج من
 المسجد فملأه بما أخرج إحدى رجله ولم يكن مخالفا لوعده من أصحابنا من يقول
 هذا إذا كان الداخل والخارج مستويين فإن كان الداخل أسفل من الخارج فبإدخال إحدى
 الرجلين يصير داخلا لأن عامة بدنه تمايل إلى الداخل وإن كان الخارج أسفل من الداخل
 فبإخراج إحدى الرجلين يصير خارجا لهذا المعنى والاول أصح لأنه لم يوجد شرط الحنث
 حقيقة فلا يحنث وعتبار إحدى الرجلين يوجب أن يكون حائطا والرجل الأخرى تنفع
 من ذلك فلا يحنث بالشك وإن دخل من حائط لها حتى قام على سطح من سطوحها قد
 دخلها لما بيننا أن السطح مما أدير عليه الحائط فالداخل إليه يكون داخلا فيها ولو دخل بيتا
 من تلك الدار قد أشرف إلى السكة حنث لأنه مما أدير عليه الحائط وهذا إذا كان لتلك
 البيت باب في الدار وباب في السكة وإن دخل في علوها على الطريق الأعظم أو دخل

كنيفاً منها شارعاً الى الطريق حث وهذا اذا كانت مفتحة في الدار لأنه من حجر الدار ومرافقه فالداخل اليه لا يكون خارجاً من الدار وإذا لم يكن خارجاً كان داخلًا في الدار والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب الخروج

هو قال رضي الله عنه وإذا حلف على امرأته بالطلاق ان لا تخرج حتى يأذن لها فأذن لها مرة سقطت اليمين لان حتى للغاية قال الله تعالى حتى مطلع الفجر واليمين يتوقت بالتوقيت ومن حكم النذابة أن يكون ما بعدها بخلاف ما قبلها فإذا انتهت اليمين بالأذن مرة لم يحث بعد ذلك وأن خرجت بغير اذنه الا أن ينوي الأذن في كل مرة فيحذر يكون مشدداً الامر على نفسه بلفظ يحتمله ولو قال الا بأذن فلا بد من الأذن لكل مرة حتى اذا خرجت مرة بغير اذنه حث لانه استثنى خروجاً بصفة وهو أن يكون بأذنه فان الباء للاستعانة فكل خروج لا يكون بتلك الصفة كان شرط الحث ومعنى كلامه الاستئذان قال الله تعالى وما تنزل الا بأمر ربك أي مأمورين بذلك ونظيره ان خرجت الا بقناع أو الإجماع فإذا خرجت مرة بغير نفع أو بغير ملاءة حث فأما اذا قال الا ان أذن لها فهذا بمنزلة حتى اذا وجد الأذن سرراً لا يثبت اليمين فيه لان الا أن بمعنى حتى فيما يتوقت قال الله تعالى الا أن يحاط بكم أي حتى يحاط بكم ألا ترى أنه لا يستقيم اظهار المصدر هنا بخلاف قوله الا بأذن فانه يستقيم أن يقول الا خروجاً بأذن فمرئنا أنه صفة للمستثنى وهنا لو قال الا خروجاً ان أذن لك كان كلاماً مختلفاً فمرئنا أنه بمعنى التوقيت وفيه طعن الفراء وقد بيناه وان حلف عليها ان لا تخرج من بيته فخرجت الى الدار حث لانه جعل شرط الحث الخروج من البيت نصاً والبيت غير الدار فبالوصول الى صحن الدار صارت خارجة من البيت بخلاف ما لو حلف ان لا تخرج لان مقصوده هنا الخروج الى السكة والوصول الى موضع براها الناس فيه ولا يوجد ذلك بخروجها الى صحن الدار وان حلف لا يدخل فلان بيته فدخل داره لم يحث لما بينا أنه سمي البيت نصاً والدار غير البيت فالداخل في الدار لا يكون داخلًا في البيت ألا ترى أن الانسان قد يأذن لغيره في دخول داره ولا يأذن في دخول بيته ولو حلف على امرأته أن لا تخرج من باب هذه الدار فخرجت من غير الباب لم يحث لانه حلف بتسمية الباب

(١) فان قيل (٢) مقصوده منهما من الخروج لكيلا يراها الاجاب وذلك لا يختلف بالباب
 وغير الباب (٣) لنا (٤) اعتبار مقصوده يكون مع مراعاة لفظه ولا يجوز الماء اللفظ لا اعتبار
 المقصود ثم قد يمنهما من الخروج الى الباب لكيلا يراها الجار المحاذي وربما يتسهما بالسان
 اذا خرجت من الباب رآها واذا خرجت من غير الباب لم يرها وربما يكون على الباب
 كلب عقور فكان تقييد الباب مفيدا فيجب اعتباره وكذلك لو حلف على باب بعينه خرجت
 من باب آخر لم يحث مراعاة للفظه ألا ترى أن يعقوب عليه السلام قال لا ولاده عليهم
 السلام لا تدخلوا من باب واحد وادخلوا من أبواب متفرقة وكان ذلك منه أمرا بآبائهم
 مفيد وان حلف أن لا يخرج الا باذنه فأذن لها من حيث لا تسمع لم يكن اذا في قول أبي
 حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى هو اذن لان الاذن فعل الآذن
 يتم به كالرضا ولو حلف أن لا يخرج الا برضاه فرضى بذلك ولم تسمع فخرجت لم يحث بهذا
 مثله وأبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى قال الاذن اما أن يكون مشتقا من الوقوع في
 الاذن وذلك لا يحصل الا بالسمع أو يكون مشتقا من الاذان وهو الاعلام قال الله تعالى
 وأذان من الله ورسوله وذلك لا يحصل الا بالسمع بخلاف الرضا فإنه بالقلب يكون توضيحه
 ان مقصوده من هذا أن لا تجاسر بالخروج قبل أن تستأذنه وهذا المقصود لا يحصل اذا
 لم تسمع باذنه فكان وجوده كعدمه ولو حلف عليها لا تخرج من المنزل الا في كذا
 فخرجت لذلك مرة ثم خرجت في غيره حث لوجود الخروج لا على الوجه المسائي فان
 كان عني لا يخرج هذه المرة الا في كذا فخرجت فيه ثم خرجت في غيره لم يحث لانه خص
 اللفظ العام بنيته وان خرجت لذلك ثم بدلها فانطلقت في حاجة أخرى ولم تطلق في ذلك
 الشيء لم يحث لان خروجها بالصفة المسائي ثم بعد ذلك وجد منها الذهاب في حاجة أخرى
 لا الخروج وشرط حثه الخروج وان حلف عليها ان لا تخرج مع فلان من المنزل فخرجت
 مع غيره أو خرجت وحدها ثم لحقها فلان لم يحث لان الخروج الانفصال من الداخل الى
 الخارج ولم تكن مع فلان وذلك شرط حثه فلان لا يحث وان لحقها فلان بعد ذلك
 وكذلك لو حلف لا يدخل فلان عليها بيتا فدخل فلان أولا ثم دخلت هي فاجتمعا فيه لم
 يحث لانها دخلت على فلان وشرط حثه دخول فلان عليها وان حلف عليها أن لا تخرج
 من الدار فدخلت بيتا أو كنيفا في علوها شارعا الى الطريق الاعظم لم يكن خروجها الى هذا

الموضع خروجاً من الدار على ما بيننا ان الواصل الى هذا الموضع يكون داخل في الدار فلا
تصير هي خارجة من الدار بالوصول اليه والله أعلم بالصواب

باب الآكل

قال في وإذا حلف لا يأكل طعاماً أولاً يشرب شراباً فذاق شراباً من ذلك ولم يدخله حلقه
لم يحنث لانه عقد يمينه على فعل الاكل والشرب والدوق ليس باكل ولا شرب فان الاكل
ايصال الشيء الى جوفه فيه ممشوماً أو غير ممشوم ممضوغاً أو غير ممضوغ مما يتأني فيه
الحشم والمضغ والشرب أيضاً ايصال الشيء الى جوفه فيه مما لا يتأني فيه الحشم والمضغ في حال
اتصاله والدوق معرفة طعم الشيء فيه من غير ادخال عينه في حلقه ألا نرى أن الصائم اذا
ذاق شيئاً لم يطره والاكل والشرب مفطر له ومتى عقد يمينه على فعل فأتى بما هو دونه
لم يحنث وان أتى بما هو فوقه حنث لانه أتى بالخطوف عليه وزيادة وان كان قال لا أدق
حنث لوجود الدوق حقيقة وان لم يدخله حلقه الا اذا تمضمض بماء فحينئذ لا يحنث لان
نصده التطهير لا معرفة طعم الماء فلم يكن ذلك ذوقاً وان عني بالدوق الاكل في الماء كقول
والشرب في الشروب لم يحنث ما لم يدخله في حلقه لان المنوى من محتملات لفظه وفيه عرف
ظاهر فان الرجل يقول ما ذقت اليوم شيئاً أي ما أكلت وجاه في الحديث أنهم كانوا لا
يتفرقون إلا عن ذوق فان نوى ذلك عملت يمينه وان لم تكن له نية فيمينه على حقيقة ذلك
لان ذلك متعارف أيضاً الا أنه روى هشام عن محمد رحمه الله تعالى أنه اذا تقدم ما يدل على ان
مراده الاكل لا يحنث ما لم يأكل بأن قال تنسدمي خلف ان لا يدوق طعامه فيمينه على
الاكل لان ما تقدم دليل عليه وذلك فوق يمينه وان قال لا أدق طعاماً ولا شراباً فذاق
احدهما حنث لانه كرر حرف النبيين ان مراده في كل واحد منهما على الانفراد كما
قال تعالى لا يسمعون فيها لنواً ولا تأثيماً وكذلك لو قال لا آكل كذا ولا كذا أولاً أو كذا
فلاًناً ولا فلاًناً وكذلك ان أدخل حرف أو بينهما لان في موضع النبي حرف أو بمعنى ولا قال
الله تعالى ولا تطع منهم آثماً أو كفوراً أي لا كفوراً فصار كل واحد منهما كأنه عقد عليه
اليمين بانفراده بخلاف ما اذا ذكر حرف الواو بينهما ولم يعد حرف النبي لان الواو للعطف
فبصير في المعنى جامعا بينهما ولا يتم الحنث بالوجودهما وان حلف لا يأكل لحماً فأكل سمكة

طريا أو ما لم يحنث الا على قول مالك رحمه الله تعالى فانه يحمل الايمان على انقطاع القرآن
 وقد قال الله تعالى لتأكلوا منه لحما طريا وقد بينا بعد هذا والدليل عليه أن من حلف
 لا يركب دابة فركب كافرا لا يحنث وقد قال ان شر الدواب عند الله الدين كفروا ثم مبي
 الاحمية ناقص في السمك لان اللحم ما يتولد من الدم ونيس في السمك دم ومطلق الاسم
 يتناول الكامل وكذلك من حيث العرف لا يستعمل السمك استعمال اللحم في اتخاذ الباحات
 منه وبائع السمك لا يسمى لحاما والعرف في الميمن معتبر الا أن يكون نوى السمك فيحنث
 تعمل نيته لانه لم من وجه وفيه تشديد عليه وهو نظير قوله كل امرأة له طابق لا يدخل
 المختلعة فيه الا مالية وكل مملوك له لا يدخل فيه المكاتب قال ألا ترى أنه أكل رنة أو
 كدا لم يحنث وفي رواية أنى حفص رضى الله تعالى عنه أوطحالا وان أكل لحم غنم أو طير
 مشوى أو مطبوخ أو قديد حنث لان الماء كمول لم مطلق ألا ترى أن معنى الغذاء تام فيه
 ويستوى في ذلك الحرام والحلال حتى لو أكل لحم خنزير أو انسان حنث لانه لا نقصان في
 معنى الاحمية فيه فان كمال معنى الاحمية بتولده من الدم وما يحل وما يحرم من الحيوانات
 والطيور فيها دم **وقال** وكذلك لو أكل شيئا من الرؤس فاعا على الرأس لم لا يقصد بأكله
 سوى أكل اللحم بخلاف ما لو حلف لا يشتري لحما فاشترى رأسا لم يحنث لان فعل
 الشراء لا يتم به بدون البائع وبائع الرأس يسمى رأسا لا لحما فكذلك هو لا يسمى مشتريا
 للحم شراء الرأس فأما ما لا كل يتم به وحده فيعتبر فيه حقيقة الماء كمول وكذلك ان أكل
 شيئا من البطون كالكرش والكبد والطحال قيل هذا بناء على عادة أهل الكوفة فانهم
 يبيعون ذلك مع اللحم فأما في البلاد التي لا يباع مع اللحم عادة لا يحنث بكل حال وقيل بل
 يحنث بكل حال لانه يستعمل استعمال اللحم لاتخاذ المرقة واللحم ما يتولد من الدم والكبد
 والطحال عنه دم فعنى الاحمية فيها أظهور وكذلك ان أكل شحم الظهر فانه لم الا أنه سمين
 ألا ترى أنه يباع مع اللحم وانه يسمى سمين اللحم ولا يحنث في شحم البطن والالية لانه بني
 عنه اسم اللحم ويقال انه شحم وليس بلحم ولا يستعمل استعمال اللحم في اتخاذ الباحات
 والالية كذلك فانه ليس بلحم ولا شحم بل له اسم خاص وفيه مقصود لا يحصل بغيره
 الا أن ينوى ذلك فيحنث تعمل نيته لانه من محتملات لفظه وفيه تشديد عليه ولو حلف لا يأكل
 اداما ولا نية له فالادام الخلل والزيت والابن والزبد وأشياء ذلك مما يصطبح الخبز به ويحطط

به فأما الجبن والسمك والبيض واللحم فإنه ليس بإدام في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهو الظاهر من قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وعلى قول محمد رحمه الله تعالى وهو رواية عن أبي يوسف رحمه الله تعالى في الأمالي وروى هشام عنه أن الجوز اليابس إدام كالجبن وجه قول محمد رحمه الله تعالى أن الإدام ما يؤكل مع الخبز غالباً فإنه مشتق من المؤادمة وهو للواقعة قال صلى الله عليه وسلم للمغيرة بن شعبة لو نظرت إليها فإنه أحرى أن يؤدم بينكما أي يوفى فإيؤ كل مع الخبز غالباً فهو موافق له فيكون إداماً وقال صلى الله عليه وسلم سيد إدام أهل الجنة اللحم وأخذ لقمة بيمينه وترعة بشماله وقال هذه إدام هذه فرمنا أن ما وافق الخبز في الأكل فهو إدام إلا أنا خصصنا ما يؤكل غالباً وحده كالبطيخ والتمر والعنب لأن الإدام تبع فما يؤكل وحده غالباً لا يكون تبعاً فأما الجبن والبيض واللحم لا يؤكل كل وحده غالباً فكان إداماً ولكن أبو حنيفة رحمه الله تعالى قال الإدام تبع ولكن حقيقة التبعية فيما يختلط بالخبز ولا يحتاج إلى أن يحمل معه كاخل فإن النبي صلى الله عليه وسلم قال نعم الإدام اخلل فإيصطبخ به فهو بهذه الصفة فأما اللحم والجبن والبيض يحمل مع الخبز فلا يكون إداماً وإن كان قد يؤكل معه كالعنب توضيحه أن الإدام مالا يتأني أكله وحده كالمالح فإنه إدام واخلل والابن لا يتأني فيه الاكل وحده لأن ذلك يكون شرباً لا أكلًا فرمنا أنه إدام فأما اللحم والجبن والبيض يتأني الاكل فيها وحدها فلم تكن إداماً إلا أن ينوي ذلك فتعمل نيته لما فيه من التشديد عليه ولو حلف لا يأكل طعاماً ينوي طعاماً بدينه أو حلف لا يأكل لحماً ينوي لحماً بدينه فأكل غير ذلك لم يحث إلا أنه إذا كانت يمينه بالطلاق بدين فيما بينه وبين الله تعالى ولا بدين في القضاء لأنه نوى التخصيص في اللفظ العام لأنه ذكر الطعام منكرآ في موضع النفي والتكررة في موضع النفي ثم وإن قال لا آكل وعني طعاماً دون طعام لم يدين في القضاء ولا فيما بينه وبين الله تعالى عندنا وعند الشافعي رحمه الله تعالى هذا والاول سواء لأن الاكل يقتضي مأكولاً فكانه صرح بذكر الطعام وهو بناء على أصله أن النابت بمقتضى اللفظ كالمفوض فأما عندنا لا صموم للمقتضى ونية التخصيص إنما تصح فيما له عموم دون مالا عموم له فالأصل عندنا أنه متى ذكر الفعل ونوى التخصيص في المفعول أو الحال أو الصفة كانت نيته لنوا لا أنه تخصيص مالا لفظه أما نية التخصيص في المفعول كما بينا ونية التخصيص في الحال بأن يقول لا أكل هذا الرجل وهو قائم بين يديه ونوي

حال قيامه فنيته لتو بخلاف ما قال هذا الرجل القائل وهو ينوي حال قيامه فان نيته تعمل
 فيها بينه وبين الله تعالى وتخصيص الصفة ان يقول لا أتزوج امرأة وهو ينوي كوفية أو
 بصرة فان نيته لتو ولو نوى عرية أو حبشية عملت نيته فيها بينه وبين الله تعالى لانه نوى
 التخصيص في الجنس وذلك في لفظه ولو حلف لاياً كل شواء ولا نيته له فهو على اللحم
 خاصة ما لم ينو غيره لان الناس يطلقون هذه اللفظة على اللحم عادة دون الفجل والجزر المشوي
 الا ترى ان الشواء اسم لمن يبيع اللحم المشوي فطلق لفظه ينصرف اليه للعرف الا ان ينوي
 كل ما يشوي من بيض أو غيره فتعمل نيته لما فيه من التشديد عليه ولو حلف لاياً كل رأساً قال
 فهذا على رؤس البقر والغنم وهذا لانا نعلم أنه لم يرد رأس كل شيء وان رأس الجراد
 والمصفور لا يدخل في هذا وهو رأس حقيقة فاذا علمنا أنه لم يرد الحقيقة وجب اعتبار
 الدرف وهو الرأس الذي يشوي في التناير وبيع مشوي فكان أبو حنيفة رحمه الله تعالى
 يقول اولاً يدخل فيه رأس الابل والبقر والغنم لانه رأى عادة أهل الكوفة قاتهم يفعلون
 ذلك في هذه الرؤس الثلاثة ثم تركوا هذه المادة فرجع وقال يبحث في رأس البقر والغنم
 خاصة ثم ان أبا يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى شاهدا عادة أهل بغداد وسائر البلدان أنهم
 لا يفعلون ذلك الا في رأس الغنم خاصة فقال لا يبحث الا في رؤس الغنم فلم أن الاختلاف
 اختلاف عصر و زمان لا اختلاف حكم و بيان والعرف الظاهر أصل في مسائل الايمان وان
 حلف لاياً كل بيضا فهو على بيض الطير من الدجاجة والاوز وغيرهما ولا يدخل بيض السمك
 ونحوه فيه الا ان ينويه لانا نعلم أنه لا يراد بهذا بيض كل شيء فان بيض الدود لا يدخل فيه
 فانما يحمل على ما يطلق عليه اسم البيض ويؤكل عادة وهو كل بيض له ثشر كبيض الدجاجة
 ونحوها وان حلف لاياً كل طيخا فهو على اللحم خاصة ما لم ينو غير استحسانا وفي القياس
 يبحث في اللحم وغيره مما هو مطبوخ ولكن الأخذ بالقياس يفحش فان المسهل من الدواء
 مطبوخ ونحن نعلم أنه لم يرد ذلك فحملناه على أخص الخصوص وهو اللحم لانه هو الذي
 يطبخ في العادات الظاهرة فان الطيخ في المادة ما يتخذ من الالوان والباحات وهو الذي
 يسمى متخذ ذلك طباخا فأما من يطبخ الآجر لا يسمى طباخا قالوا وانما يبحث اذا
 أكل اللحم المطبوخ فأما المقلية اليابسة فلا وما طيخ بالماء اذا أكل المرققة مع الخبز يبحث وان
 لم يأكل عين اللحم لان أجزاء اللحم فيه ولان تلك المرققة تسمى طيخا واذا حلف لا يأكل

فاكلة فأكل عنباً أو رطباً أو رماناً لم يحث في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وبحث في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لأن الفاكهة ما يؤكل على سبيل التمتع وهو التمتع وهذه الاشياء أكل ما يكون من ذلك ومطلق الاسم يتناول الكامل وكذلك الفاكهة ما يقدم بين يدي الضيفان للتمتع به لا للشبع والرمان والرطب من أنفس ذلك كالتين وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول هذه الاشياء غير الفاكهة قال الله تعالى فيها فاكهة ونخل ورمان وقال الله تعالى وقضبا وزيتونا ونخلا وحدائق غلبا وفاكة وأبا فارة عطف الفاكهة على هذه الاشياء وتارة عطف هذه الاشياء على الفاكهة والشيء لا يعطف على نفسه مع أنه مذکور في موضع المنة ولا يليق بالحكمة ذكر الشيء الواحد في موضع المنة بلفظين ثم الاسم مشتق من التمتع وهو التمتع قال الله تعالى اتقوا فكهين أي متنعين وذلك معنى زائد على ما به القوام والبقاء والعنب والرطب يتعلق بهما القوام وقد يجترى بهما في بعض المواضع والرمان كذلك في الادوية فلا يتناولها مطلق اسم الفاكهة ألا ترى أن يابس هذه الاشياء ليس من الفواكه فإن الزبيب والتمر قوت وحب الرمان من التوابل دون الفواكه وما يكون رطبه من الفواكه فيابس من الفواكه أيضاً كالتين والشمش والوخ وما لا يكون يابس من الفواكه فرطبه لا يكون من الفواكه كالبطيخ فإنه يقدم مع الفواكه بين يدي الضيفان ولا يتناول اسم الفاكهة وأما التفاء والقول والجزر ليس من الفواكه إنما هي من البقول والتوابل بعضها يوضع على المائدة مع البقل وبعضها يحمل في القدر مع التوابل قال ويدخل في الفاكهة اليابسة اللوز والجوز وأشياء ذلك وقد بينا أن أبا يوسف رحمه الله تعالى يجعل الجوز اليابس من الادم دون الفاكهة لانه لا يتفكه به عادة انما يأكل مع الخبز كالجن أو يحمل مع التوابل في القدر ولكن في ظاهر الرواية يقول رطب الجوز من الفواكه فكذلك يابس الاصل الذي بينا وان حلف لا يأكل طعاماً فأكل خبزاً أو فاكهة أو غير ذلك حث ومراعاة أو غير ذلك مما يسمى طعاماً عادة دون ماله طعم حقيقة فإن كل أحد يعلم أنه لا يريد السموم بهذا اللفظ وله طعم عرفنا أن مراده ما يسمى في العادة طعاماً ويؤكل على سبيل التمتع ولو حلف لياكل هذا الطعام اليوم فأكله غيره في اليوم لم يحث في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال أبو يوسف رضي الله تعالى عنه يحث اذا غابت الشمس والاصل فيه أن الممين اذا كانت مؤقتة بوقت فانقضاءها موجبا للبر في آخر

ذلك اليوم الا ان عند أبي يوسف رحمه الله تعالى وجود ما حلف عليه ليس بشرط لانقاذ
 اليمين حتى اذا قال لا شرب الماء الذي في هذا الكوز ولا ما فيه تمنع اليمين فكذلك هنا انعدام
 الطعام في آخر اليوم عنده لا يمنع انقضاء اليمين فاذا انقضت وتحقق فوت شرط البر حنث
 فيها وعند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى انعدام ما حلف عليه يمنع انقضاء اليمين كما في
 مسألة الشرب فلا ينعقد اليمين هنا لما انعدم الطعام في آخر الوقت وهذا لان شرط حنث
 ترك أكل الطعام في آخر جزء من أجزاء اليوم ولا يتصور ذلك اذا لم يبق الطعام وقد بينا ان
 بدون نوم البر لا ينعقد اليمين وان لم يكن وقت فيه وقتاً حنث لان اليمين انقضت في الحال
 لنوم البر فيها لكون الطعام قائماً في الحال ثم مات شرط البر بأكل الغير اياه في حنث ^{وقال}
 وكذلك ان مات الخالف قبل أن يأكله والطعام قائم بعينه لأن شرط البر قد فات فوته
 وكذلك ان مضت المدة وهو حي والطعام قائم لان شرط البر فعل الأكل في الوقت وقد تحقق
 فوته بمضي الوقت فحنث في يمينه وعلى هذا لو حلف ليقضين حق فلان غداً فمضاه اليوم
 لم يحنث في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ويحنث عند أبي يوسف رحمه الله تعالى
 كما جاء النذر لأن عنده كما جاء النذر انقضت اليمين فان عدم المحلوف عليه لا يمنع انقضاء اليمين
 عنده وان حلف لا يأكل من طعام اشتراه فلان فأكل من طعام اشتراه فلان مع آخر حنث
 لان ما اشتراه فلان من ذلك طعام وقد أكله فان كل جزء من الطعام يسمى طعاماً بخلاف
 ما لو حلف لا يسكن داراً اشتراها فلان فسكن داراً اشتراها فلان وآخر معه لان نصف
 الدار لا يسمى داراً الا أن يكون نوي في الطعام أن يشتري هو وحده فتعمل يمينه لانه
 نوي التخصيص في اللفظ العام فان شراء الطعام قد يكون وحده وقد يكون مع غيره
 وكذلك لو حلف لا يأكل من طعام يملكه فلان بخلاف ما لو حلف لا يلبس ثوباً لفلان أو
 ثوباً اشتراه فلان لان اسم الثوب للكل وبعض الثوب ليس بثوب ألا ترى أنه لو قال
 هذا الثوب لفلان وهو بينه وبين آخر كان كذباً ولو قال هذا الطعام لفلان وهو بيني
 ونصفه كان صدقاً ولو حلف لا يأكل من هذا الدقيق شيئاً فأكل خبزاً حنث لان عين
 الدقيق لا يؤكل عادة فتصرف يمينه الى ما يتخذ منه كما لو حلف لا يأكل من هذه الخلة
 واختلف مشايخنا فيما لو أكل عين الدقيق فمنهم من يقول يحنث لأنه أكل الدقيق حقيقة
 والعرف وان اعتبر فالحقيقة لا تسقط به وهذا لأن عين الدقيق ما كؤل والاصح أنه

لا يبحث لان هذه حقيقة مهجورة ولما انصرفت اليمن الى ما يتخذ منه للعرف يسقط اعتبار الحقيقة كن قال للاجبية ان نكحتك فبدي حر فزني بها لم يبحث لانه لما انصرف الى العقد لم يتناول حقيقة الوطء وان كان عني أكل الدقيق يمينه لم يبحث بأكل الخبز لانه نوى حقيقة كلامه ولو حلف لا يأكل من هذه الخطة شيئاً فان نوى يأكلها حياً كما هو فأكل من خبزها أو سويقها لم يبحث لان للنوى حقيقة كلامه فهو كالمقووظ وان لم يكن له نية فأكل من خبزها لم يبحث في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ويبحث في قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى قال في الكتاب يمينه على ما يصنع منها وهذا اشارة الى أن عندهما لو أكل من عينها لم يبحث ولكن ذكر في الجامع الصغير وان أكل من خبزها يبحث عندهما أيضاً فهذا يدل على أنه يبحث بتناول عين الخطة عندهما وهو الصحيح وجه قولهما ان أكل الخطة في العادة هكذا يكون فالتك قول أكلنا أجود حنطة في الارض تريد الخبز ويقال أهل بلدة كذا يأكلون الخطة وأهل بلدة كذا يأكلون الشعير والمراد الخبز الا أن أبا حنيفة رحمه الله تعالى يقول عين الخطة ما كول عادة فأنها تقلى فتؤكل وتغلى فتؤكل ويتخذ منها المريسة ومن انمقدت يمينه على أكل عين ما كولة ينصرف يمينه الى أكل عينه دون ما يتخذ منه كالعنب والرطب وهذا لان لكلامه حقيقة مستعملة وعجازاً متعارفاً ولا يراد باللفظ الواحد الحقيقة والحجاز لان الحجاز مستمار والثوب الواحد في حالة واحدة لا يتصور ان يكون ملكاً وعارية فاذا كانت الحقيقة مرادة هنا تنحى الحجاز وهما لا يشكران هذا الاصل ولكنهما يقولان اذا أكل الخطة انما يبحث باعتبار عموم الحجاز لا باعتبار الحقيقة وقد بينا نظائره في وضع القدم وغيره (قال) واذا أكل من سويقها لم يبحث في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وكذلك قول محمد أيضاً لان الوجود في الخطة لها وهو ما يصير بالطحن دقيقاً ومن أصل أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى ان السويق جنس آخر غير الدقيق ولهذا جوزا بيع السويق بالدقيق متفاضلاً فتناول ليس من جنس ما كان موجوداً في الخطة التي عينها فلا يبحث وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يمينه تناولت الحقيقة فلا يبحث بأكل السويق وان حلف لا يأكل من هذا الطلع شيئاً فأكل منه بعد ما صار بساً لم يبحث لان الطلع عينه ما كول ومتى عقد يمينه على أكل ماؤك كل عينه لا ينصرف يمينه الى ما يكون منه ثم البسر ليس من جنس الطلع ألا ترى أن بيع البسر

بالطلع يجوز كيف ما كان وكذلك لو حلف لا يأكل من هذا البسر فأكل منه بعد ما صار
 رطباً لأن البسر عينه ما كول ولأن الرطب وإن كان من جنس البسر الآن إلا أن الإنسان قد
 يمتنع من تناول البسر ولا يمتنع من تناول الرطب والأصل أنه متى عقد يمينه على عين
 بوصف يدعو ذلك الوصف إلى اليمين يتقيد اليمين ببقاء ذلك الوصف وينزل منزلة الاسم
 ولهذا لو حلف لا يأكل من هذا الرطب فأكله بعد ما صار تمرًا لم يحث لأن صفة
 الرطوبة داعية إلى اليمين فقد يمتنع الإنسان من تناول الرطب دون التمر وهذا بخلاف ما لو
 حلف لا يكلم هذا الشاب فكلمه بعد ما شاخ يحث لأن صفة الشباب ليست بداعية إلى
 اليمين وكذلك لو حلف لا يأكل من هذا الحبل فأكله بعد ما كبر يحث لأن الصفة المذكورة
 ليست بداعية إلى اليمين ولو حلف لا يأكل من هذا السويق فشربه لم يحث لأن الشرب
 غير الأكل فإن الله تعالى قال كلوا واشربوا والشئ لا يمطف على نفسه وقد يتناحد كل واحد
 من الفعلين وكذلك لو حلف لا يأكل من هذا اللبن فشربه أو حلف لا يشربه فأكله لم
 يحث وأكل اللبن بأن يترد فيه الخبز وشربه أن يشربه كما هو ولو تناول شيئاً مما يصنع
 منه كالخبز والأقط لم يحث لأن عينه ما كول وقد عقد اليمين عليه ألا ترى أنه لو حلف
 لا يدوق من هذا الخمر فذاقه بعد ما صار خلاً لم يحث ولو حلف ليأكلن هذا السويق
 فأكله كله الإجابة منه لم يحث لأنه يسمى في المادة أكلً ولأنه لا يتصور أكل كله على وجه
 لا يتي حبة في الأثناء وبين لهوانه وأستانه فتحمل يمينه على ما يتأني فيه البر إذا كان ذلك
 متعارفاً بين الناس وعلى هذا لو حلف ليأكلن هذه الرمانة فأكلها كلها الإجابة واحدة كان
 قدر في يمينه لأن أكل الرمانة هكذا يكون فإنه لا يمكنه أن يأكلها على وجه لا يسقط منه
 حبة إلا أن ينوي ذلك حينئذ قد شدد على نفسه بنية حقيقة كلامه ولو مص ماءها ورمى
 بالحلب لم يحث سواء حلف على أكلها أو شربها لأن هذا ليس بأكل ولا شرب ولكنه
 مص وإن قال لا مرأته أشكها أكلت هذه الرمانة فهي طالق فأكلتنا جميعاً لم تطلق لأن
 كلمة أي تناول كل واحد من المخاطبين على الانفرد وشرط الطلاق أكل الواحدة جميع
 الرمانة ولم يوجد ذلك فلماذا لم تطلق واحدة منهما وإن حلف لا يأكلن سميناً فأكل كل سوبقاً
 قدلت بسمن وأوسع حتى يستبين فيه طعمه ويرى مكانه حث وكذلك كل شئ فيه سمن
 يوجد طعمه ويستبين فيه وإن كان لا يوجد طعمه ولا يرى مكانه لم يحث لأنه عقد يمينه

على أكل عين السمن فلا بد من قيام عينه عند الاكل ليحنت وقيام عين الماء كقول بذاته
 أو طعمه فإذا كان يري مكانه ويستبين فيه طعمه فقد علمنا وجود شرط حنته زاد هشام في
 نوادره أن يكون بحال يمكن عصر السمن فأما إذا كان لا يرى مكانه ولا يستبين طعمه فيه
 فقد صار مستهلكا فيه ولم يذكر في الكتاب ما إذا عقد اليمين على مائع فاختلف بمائع آخر
 من جنسه أو من غير جنسه وذكر في النوادر عن أبي يوسف رحمه الله تعالى إذا حلف
 لا يشرب لبنا فصب الماء في اللبن وشربه فإن كان اللون فيما شرب لون اللبن وبزجد طعمه
 وهو الغالب فيحنت به وإن كان اللون لون الماء فيه علمنا أن اللبن مطلوب مستهلك فلا يحنت
 به ألا ترى أنه يقال للأول لبن ممشوش ولثاني ماء خالطه لبن وهكذا ذكر في نسخ
 الاصل وعن محمد رحمه الله تعالى أنه يعتبر الغلبة من حيث الغلبة والكثرة لأن القليل لا يظهر
 في مقابلة الكثير وإن كانا سواء لم يحنت في القياس للشك والزرر وفي الاستحسان هو
 هو حانت لأن ما حلف عليه لم يصر مغلوبا بما سواه وإن حلف لا يشرب لبن هذه البقرة
 فخلطه بلبن برة أخرى فمند أبي يوسف رحمه الله تعالى هذا والاول سواء لأن المغلوب
 في حكم المستهلك سواء كان الغالب من جنسه أو من خلاف جنسه وعند محمد رحمه الله
 تعالى يحنت هنا على كل حال لأن الشيء يكثر بجنسه ولا يصير مستهلكا به ولو حلف
 لا يأكل هذه التمرة فاختلفت بتمر فأكل ذلك التمر كله حنت لأنه قد أكل تلك التمرة
 حقيقة فإنه يأكل ثمرة ثمرة وجهله بما حلف عليه لا يمنع حنته وإن حلف لا يأكل شعيرا
 فأكل حنطة فيها شعير حبة حنت لأنه قد أكل المحلوف عليه بيقين وهذا بخلاف
 ما سبق من السمن إذا كان لا يرى مكانه في السوق لأن هناك يأكل الكل جملة فما
 يأكله من السمن مستهلك إذا كان لا يرى مكانه وهنا انما يأكل حبة حبة فإذا أكل
 حبة الشعير وحدها فقد وجد شرط الحنت حتى إذا كانت يمينه على الشراء لم يحنت لأنه يشتري
 الكل جملة ومشتري الحنطة لا يسمى مشتريا للشعير وإن كان فيها حبات الشعير لأن بائعا
 لا يسمى بائعا للشعير وإن حلف لا يأكل شعرا فإن أكل شحم البطن فهو حانت وإن أكل
 لحما يخالطه شحم البطن فهو حانت وإن أكل لحما يخالطه شحم يعني شحم الظهر لم يحنت في
 قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهو حانت في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى
 وذكر الطحاوي قول محمد مع قول أبي حنيفة وجه قول أبي يوسف رضوان الله عليهم

أجمعين ان شحم الظهر شحم بذانه ويصلح للمبسلح له الشحم فكان كشحم البطن قال الله تعالى ومن البقر والنم حرمنا عليهم شحومهما الا ما حلت فلهن وهما والمستثنى من جنس المستثنى منه هو الحقيقة وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول هذا لحم عند الناس الا ترى انه لو حلف لا يأكل لحما بحث بهذا وكذلك في المادة يقال في العربية يحمين اللحم وبالمراسبة فربهن والدليل عليه أن يمينه لو كان على الشراء لم يحث بهذا الا أن أبا يوسف رحمه الله تعالى يفرق بما ذكرنا ان الشراء لا يتم به وحده بخلاف الاكل ثم يحمين اللحم يستعمل استعمال اللحوم في اتخاذ القسايه والباحات كاستعمال الشحوم وقد بينا ان الايمان لا ينبي على الغلط القرآن وفي الآية استثناء الحوايا أيضاً وما اختلط بعظم وأحد لا يقول ان مع العظم يكون شحماً واذا حلف لا يأكل بسرأ فأكل بسرأ مذنباً حث وكذلك لو حلف لا يأكل رطباً فأكل رطباً فيه بعض البسر فهو حاث لانه أكل المحلوف عليه حقيقة وعرفاً ولو حلف لا يأكل رطباً فأكل بسرأ مذنباً حث في قول أبي حنيفة ومحمد ورحمهما الله تعالى ولم يحث في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وكذلك لو حلف لا يأكل بسرأ فأكل رطباً وفيه شيء من البسر فهو على الخلاف أبو يوسف رحمه الله يقول المذنب لا يسئ رطباً وانما يسئ بسرأ حتى يحث بأكله لو كانت يمينه على البسر فكيف يكون رطباً وبسرأ في حالة واحدة وأبو حنيفة ومحمد ورحمهما الله تعالى قالوا الجانب الذي اربط منه رطباً الا ترى انه لو ميز ذلك وأكله وحده حث في يمينه فكذلك اذا أكله مع غيره ولهذا يحث لو كانت يمينه على أكل البسر لان أحد الجانبين منه بسر وهذا ينبي على الاصل الذي بينا فان الرطب والبسر جنس واحد ومن أصل أبي يوسف رحمه الله تعالى أن المغلوب مستهلك بالغالب وان كان الجنس واحداً فاما عند أبي حنيفة ومحمد ورحمهما الله تعالى في الجنس الواحد لا يكون الاقل مستهلكاً بالاكثر فيعتبر كل واحد منهما على حدة وان حلف لا يأكل من هذا الثوب شيئاً فأكل منه بعد ما صار زيباً لم يحث لان الوصف المذكور دافع الى اليقين فقد تمتنع المرء من تناول الثوب دون الزيب وقد بينا نظيره في الرطب مع التمر ولان الزيب غير الثوب الا ترى ان من غصب عبداً فجعله زيباً انقطع حق صاحبه عنه ويمينه على عين ما كوله فلا يتناول ما يتخذ منه ولو حلف لا يأكل جوزاً فأكل منه رطباً أو يابساً حث وكذلك اللوز والفسق والتين واشباه ذلك لان الاسم الذي عقده اليقين حقيقة في الرطب واليابس منه فانه بد

ليس لا يتجدد للمين اسم آخر بخلاف الريب وان حلف لا يأكل شيئاً من الحلو فأى
 شيء من الحلو أكله من خبيص أو عسل أو سكر أو ناطف حنت والحلو اسم لكل شيء
 حلو لا يكون من جنسه غير حلو وذلك موجود في هذه الاشياء وان أكل عنباً أو
 بطيخاً لم يحنت وان كان حلو لأن من جنسه حامض غير حلو خصوصاً باوزجند وان حلف
 لا يأكل خبيصاً فأكل منه يابساً أو رطباً حنت لأن الرطب واليابس خبيص حقيقة وعرفاً
 وان حلف طاملاً أو مكرهاً أن لا يأكل شيئاً سماه فأكره حتى أكله حنت وهذا لأن الاكراه
 لا يعدم القصد ولا يمنع عقد اليمين عندنا خلافاً للشافعي رحمه الله تعالى وقد بناء في الطلاق
 وبه انقضاء اليمين شرط حنته الاكل وذلك فعل محسوس ولا ينعدم بالاكراه ألا ترى
 أنه لا يمنع حصول الشيع والري به وكذلك ان أكله وهو منفي عليه أو يجنون لأن شرط
 حنته الاكل والجنون والاعماء لا يعدم فعل الاكل ووجوب الكفاية باليمين لا بالحنث وهو
 كان صحيحاً عند اليمين فيحنت عند وجود الشرط وان أوجز أو صب في حلقه مكرهاً وقد
 حلف لا يشربه لا يحنت لأنه عقد يمينه على فعل نفسه وهو ليس بفعل بل هو مفعول به
 فلا يحنت ولكن لو شرب منه بعد هذا حنت لأن ما سبق غير معتبر في إيجاد شرط الحنت
 ولكن لا يرفع اليمين به لأن ارتفاعها بوجود شرط الحنت وان حلف لا يأكل طاملاً سماه
 فضنه حتى دخل جوفه من مائه ثم ألقاه لم يحنت لأنه ما وصل الي جوفه عين الطعام ولا ما
 يتأني فيه المضغ والحشم وقد بينا ان الأكل لا يتم الا بهذا وان حلف لا يأكل نمرأ فأكل
 نسباً لم يحنت لأن النسب يابس البسر ولو أكله رطباً لم يحنت فكذلك اذا أكله يابساً
 وكذلك ان أكل بمرأ مطبوخاً وان حلف لا يأكل حباً فأى حب أكل من سوسم
 أو غيره حنت لأن كل شيء يقع عليه اسم الحب مما يأكله الناس فهو داخل في يمينه
 باعتبار السادة الا أن ينوي شيئاً بعينه فيكون على ما نوى يمينه وبين الله تعالى وكل شيء
 يؤكل ويشرب كالسويق والمسل واللين فان عقد اليمين على أكله لم يحنت بشربه
 وان عقد على شربه لم يحنت بأكله لأنهما فعلان مختلفان وان كان الحبل واحداً وشرط
 حنته الفعل دون الحبل وان حلف لا يأكل خبزاً فأكل خبز حنطة أو شعير حنت
 لأنه خبز حقيقة وعرفاً وان أكل من خبز غيرهما لم يحنت الا أن ينويه لأنه لا يسمى خبزاً

مطلقاً ولا يؤكل ذلك عادة في عامة الأمصار وإن أكل خبز قطايف لم يحسب الا
أن يكون نواه لانه لا يسمى خبزاً مطلقاً وإنما يسمى قطايف وإن نواه فالتنوي من غملات
لعطه لانه نوى خبزاً مقيداً وإن أكل خبز الارز فإن كان من أهل بلد ذلك طامهم كأهل
طبرستان فهو حائث فأما في ديارنا لا يحسب لان لأن أكل خبز الارز غير معتاد في ديارنا
ولا يسمى خبزاً مطلقاً وإن حلف لا يأكل تمرأ فأكل حيساً حش لان هذا هو التمر
بعينه لم يغلب عليه غيره فإن الحيس تمر يتجمع في اللبنة حتى ينتفخ فيؤكل داخل رجل على رجل
فدعاه الى الغداء خلف أن لا يتقدمي ثم رجع الى أهله فتقدمي لم يحسب لان عينه انما وقعت
جواباً للكلامه ومعنى هذا أن مطلق الكلام بتقيد بما سبق فعلاً أو قولاً حتى لو قامت
امراته لتخرج فقال لها ان خرجت فأنت طالق كانت يمينه على تلك الخرجة فكذلك اذا
دعاه الى الغداء فقال انت تقدميت معناه الغداء الذي دعوتني اليه ولو صرح بذلك لم يحسب
اذا رجع الى أهله وتقدمي ولا اذا تقدمي عنده في يوم آخر فكذلك هنا والله سبحانه وتعالى
أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب اليمين في الشراب

يقال رضي الله عنه رجل حلف لا يشرب شراباً فأشرب شراباً من ماء أو غيره
حش في يمينه لان الشراب ما يتأتى فيه فعل الشرب وقد بينا حله والماء في ذلك كثير فانه
شراب طهور قال الله تعالى وسقاهم دهم شراباً طهوراً فيدخل في ذلك كل شراب يشبه
الانفس وإن عين شراباً بعينه دين فيما بينه وبين الله تعالى دون القضاء لانه نوي التخميص
في اللفظ العام وإن حلف لا يشرب نبيذاً فأشرب نبيذاً حش والنبذ الزبيب أو التمر ينقع
في الماء فتستخرج حلواتها ثم يجعل شراباً مأخوذاً من النبذ وهو الطرح قال الله تعالى
فنبذوه وراء ظهورهم فإن شرب سكرأ أو فضيخاً أو عصيراً لم يحسب لانه ليس بنبيذ ولا
يطلق عليه اسم النبذ عادة ولكن هذا اذا كانت يمينه بالعربية اما بالفارسية اسم النبذ
يطلق على كل مسكر والايمنان تنبي على العرف في كل موضع ولو حلف لا يشرب ماء
فشرب نبيذاً لم يحسب لانه غير الماء فانه قد تغير بما غلب عليه من حلوة الزبيب والتمر وإن

طبيخ فلا اشكال فيه انه غير الماء وان حلف لا يشرب مع فلان شرابا فشرابا في مجلس واحد من شراب واحد حث وان كان الاناء الذي يشربان منه مختلفا فان شرب الحالف من شراب والآخر من شراب غيره وقد ضمهما مجلس واحد حث لان مراده الامتناع من منادته وقد وجد ذلك اذا جمعها مجلس واحد سواء كان الشراب واحداً أو مختلفا والآناء الذي يشربان فيه واحداً أو مختلفا لان الشرب مع التبر هكذا يكون ألا ترى ان الامير مع ندمائه يشرب ثم اناؤه الذي يشرب منه غير انانهم وربما يشرب الصرف ويمزج لهم الا ان يكون نوي شرابا واحداً حين حلف فيخيل انه نوي أكل ما يكون من الشرب مع فلان وينته لذلك صحيح ولو حلف لا يأكل الطعام فأكل منه شيئاً يسيراً حث وكذلك لو حلف لا يشرب الماء لان الاسم حقيقة للقليل والكثير والفعل يتحقق في القليل والكثير فاذا عني الماء كله والطعام كله لم يحث بهذا لان الماء والطعام اسم جنس فاذا عني الكل فاعنا نوي حقيقة كلامه ففعل ينته فلا يحث بهذا لانه لا يستطيع ان يشرب الماء كله ولا ان يأكل الطعام كله ولو حلف لا يذوق شرابا وهو يعني لا يشرب التبيذ خاصة فأكله أو كلا لم يحث لانه ذكر الشراب والشراب يشرب فنية الشرب فيما ذكر من الدوق صحيح وقد بينا انه متى عقد يمينه على فعل الشرب لم يحث بالاكل وان حلف لا يذوق لبنا ولا نية له فأكله أو شربه حث لانه قد ذاله وزاد عليه ولو حلف لا يشرب من دجلة ففرف منها بقدرح وشربه لم يحث في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى الا ان يضع فاه على دجلة بعينها فيشرب وعلى قول أبي يوسف وعمره رحمه الله تعالى يحث لان الشرب من دجلة هكذا يكون في العادة فانه يقال أهل بلدة كذا يشربون من دجلة وانما يراد بطريق الاعتراف في الاواني ولكن أبو حنيفة يقول حقيقة الشرب من دجلة يكون بالسكرع وهذه حقيقة مستعملة جاء في الحديث ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لقوم نزل عندهم هل عندكم ماء بات في شن والا كرعنا وقد بينا ان الحقيقة اذا كانت مستعملة فاللفظ يحمل عليه دون المجاز والحقيقة مرادة فانه لو كرع يحث وهو حقيقة الشرب من دجلة لان من للتبعيض بالحقيقة ان يضع فاه على دجلة والحقيقة استعمال اللفظ في موضعه والمجاز استعماله في غير موضعه ولا ينصور ان يكون اللفظ الواحد مستعملا في موضعه معدولا به عن موضعه فهذا وما تقدم

من مسئلة المنطة سواء وأن عندهما في الفصلين اثنا بحث لموم الجار ﴿قول﴾
 ألا ترى أنه لو حلف لا يشرب من هذا الحب فترق منه بقدر فترب
 فانه بحث وهذا عندهما فأما عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى إذا كان
 ملاً ما فيدينه على الكرع خاصة وإن لم يكن ملاً ما حينئذ
 الجواب كما قال لأن الكرع لا يتأني هنا كما لو حلف
 لا يشرب من هذا البئر وإن تسكف للكرع
 من البئر ففيه اختلاف المشايخ كما بيناه
 في مسئلة الديق والله سبحانه وتعالى
 أعلم بالصواب واليه
 المرجع والمآب

﴿ثم الجزء الثامن من كتاب المبسوط وبه الجزء التاسع﴾
 ✽ وأوله باب الكسوة ✽

﴿ فهرس الجزء الثامن من كتاب المبسوط لشمس الأئمة السرخسي ﴾

صيفه

- ٢ ﴿ كتاب المكاتب ﴾
 ٨ باب مالا يجوز من المكاتب
 ١٣ باب مكاتبه العبدین
 ٢٠ باب مكاتبه المكاتب
 ٢٣ باب كناية العبد على نفسه وولده العمار
 ٢٦ باب مكاتبه الوصي
 ٢٨ باب مكاتبه الامة الحامل
 ٣٢ باب مكاتبه الرجلین
 ٤٣ باب مكاتبه الرجل شقصاً من عبده
 ٤٧ باب كناية العبد المأذون
 ٥٠ باب ميراث المكاتب
 ٥٢ باب مكاتبه الصغير
 ٥٣ باب مكاتبه عبده على نفسه
 ٥٤ باب الكناية على الحيوان وغيره
 ٥٦ باب كناية أهل الكمر
 ٥٩ باب ضمان المكاتب
 ٦٤ باب الاختلاف في المكاتب
 ٦٧ باب مكاتبه المريض
 ٧٢ باب الخيار في الكناية
 ٧٤ باب مكاتبه أم الولد والمدر
 ٧٤ باب دعوة المكاتب
 ٧٧ باب كناية المرتد

صحيحة

- ٧٨ باب شركة المكاتب وشفعته
 ٨١ ﴿كتاب الولاء﴾
 ٨٧ باب جر الولاء
 ٩١ باب ولأء الموالاة
 ٩٨ باب عتق الرجل عبده عن غيره
 ١٠٠ باب الشهادة في الولاء
 ١٠٧ باب ولأء المكاتب والصبي
 ١١٠ باب الولاء الموقوف
 ١١٣ باب آخر من الولاء
 ١١٩ باب الاقرار في الولاء
 ١٢١ باب عتق مافي البطن
 ١٢٦ ﴿كتاب الايمان﴾
 ١٤٩ باب الاطعام في كفارة اليمين
 ١٥٣ باب الكسوة
 ١٥٥ باب الصيام
 ١٥٧ باب من الايمان
 ١٦٠ باب المساكنة
 ١٦٨ باب الدخول
 ١٧٣ باب الخروج
 ١٧٥ باب الأكل
 ١٨٩ باب اليمين في الشراب